

BOPLIKT SOM VILKÅR FOR KONSESJONSFRIHET

Kandidatnummer: 590

Leveringsfrist: 26.11.2007

Til sammen 16298 ord

26.11.2007

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING.....</u>	<u>1</u>
1.1	Boplikt	1
1.2	Problemstillinger	2
1.3	Lovgrunnlaget	3
1.3.1	Odelsloven	3
1.3.2	Konsesjonsloven	6
<u>2</u>	<u>FORSKRIFT OM NEDSATT KONSESJONSGRENSE.....</u>	<u>9</u>
2.1	Innholdet i den nye konsesjonsloven, § 7.....	10
2.2	Forholdet til plan- og bygningsloven	12
2.3	Forholdet til slektskapsparagrafen.....	16
2.4	Upersonlig boplikt.....	19
<u>3</u>	<u>BOPLIKTENS INNHOLD.....</u>	<u>20</u>
3.1	Tilsiktede virkninger av boplikten.....	22
3.2	Utsiktede virkninger av boplikten	23
3.2.1	Omgåelsesproblematikken.....	23
3.3	Skjønnsutøvelsen	28
3.4	Mislighold	29
<u>4</u>	<u>KOMMUNENES PRAKSIS</u>	<u>30</u>

4.1	Saknr: 1998/00695.....	31
4.2	Saksnr: 2000/01095	33
4.3	Saknr: 2006/5092.....	35
4.4	Saksnr: 2007/841	38
<u>5</u>	<u>FORHOLDET TIL ANDRE REGELSETT.....</u>	<u>41</u>
5.1	Forholdet til grunnlovens § 105	41
5.2	EMK	44
5.3	EØS.....	46
5.3.1	Lovgrunnlaget.....	46
5.3.2	”Ospeltdommen”	49
5.3.3	Sak C-370/05	50
5.3.4	Betydningen for norske forhold.....	52
<u>6</u>	<u>KONKLUSJONER.....</u>	<u>53</u>
<u>7</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>57</u>

1 INNLEDNING

1.1 Boplikt

I Norge har vi to forskjellige typer av boplikt. Vedrørende landbrukseiendommer er boplikten hjemlet i konsesjonsloven av 28. november 2003 og odelsloven av 28. juni 1974, og gjelder for hele landet. Den følger da direkte av loven.

Boplikt for boligeiendommer følger av forskrift, hjemlet i konsesjonslovens § 7. Boplikten følger da som et vilkår for konsesjonsfrihet.

I utgangspunktet er det bare ved erverv av eiendommer over 20 daa dyrket mark at man trenger konsesjon. Imidlertid er kommunene gjennom konsesjonslovens § 7, tildelt en mulighet til å føre kontroll med bosetning og eiendomsomsetning ved å søke om å innføre forskrift om nedsatt konsesjonsgrense, såkalt nullgrensekonsesjon. Kommuner som mener seg å ha et spesielt behov for beskyttelse kan sette de alminnelige konsesjonsreglene ut av spill ved å innføre generell konsesjonsplikt ved overdragelse av helårsbolig, uavhengig av eiendommens størrelse. Forskriften kan gjelde spesielt utsatte deler av kommunen, eller kommunen i sin helhet. Enkelte kommuner er nødvendigvis spesielt utsatt, i den forstand at de er attraktive feriemål. Langs det meste av sørlandskysten er det innført forskrift om nullkonsesjon. Tanken har vært å forhindre framveksten av rene ”feriebyer” med et yrende liv om sommeren, men som ligger brakk i vinterhalvåret. Sjargongmessig har det vært snakket om å sørge for ”lys i vinduene på mørke kvelder”.

1.2 Problemstillinger

Bo- og driveplikt er et vidtrekkende tema, med en rekke forskjellige problemstillinger. Jeg vil i denne oppgaven konsentrere meg hovedsaklig om problemstillinger i tilknytning til boplikten slik den følger av forskriften om nullgrensekonsesjon.

Det er blitt hevdet at boplikt slett ikke virker etter sin hensikt. I et forskningsprosjekt utført av professor Normann Aanesland og forsker Olaf Holm, konkluderes det med at boplikten totalt sett synes å ha liten innvirkning på antallet bebodde helårsboliger¹. Videre syntes andelen av helårsboliger som ble konvertert til fritidsboliger å være høyere i kommuner med boplikt enn i kommuner uten. Imidlertid viste undersøkelsen også at mindre lokalsamfunn syntes å nyte godt av ordningen i form av flere bebodde boliger og flere fastboende innbyggere.

Årsaken til den daværende ordningens tilsynelatende manglende effektivitet var flere. For det første var lovverket belemret med en del hull som åpnet for spekulasjon og formelle konstruksjoner. Det var også svært komplisert, med flere regelsett som krysset hverandre. Videre var det vanskelig å føre kontroll med at reglene ble overholdt idet det ofte manglet klare lovhjemler og sanksjonsmuligheter ved uønsket atferd. Reglene så også ut til å kunne havne i konflikt med andre regelsett som for eksempel EMK og EØS- rettens regler om diskriminasjonsforbud.

Man forsøkte ved innføringen av den nye konsesjonsloven av 28.november 2003 å tette hullene, samtidig som man ønsket å forenkle tolkningen og håndhevelsen av reglene. Etter mitt syn var man også bevisst på den EØS-rettslige lovgivningen, og ønsket å utforme de nye reglene på en måte som ikke havnet i konflikt med disse. Jeg har prøve å belyse følgende hovedproblemstillinger i denne oppgaven:

- Hva er rettstilstanden vedrørende boplikt i dag?

¹ Aanesland og Holm, Boplikt – drøm og virkelighet

- Hva er bakgrunnen for dagens rettstilstand?
 - a) Har man klart å demme opp for omgåelsesproblematikken?
 - b) Har reglene blitt enklere å anvende?
- Hvordan håndteres saksbehandlingen vedrørende boplikt i praksis, henholdsvis i kommunene og hos fylkesmannen som klageinstans?
- Hvordan står den norske forvaltningspraksisen seg i forhold til øvrig lovgiving, særlig med henblikk på internasjonale forpliktelser?

1.3 Lovgrunnlaget

Det juridiske grunnlaget for boplikten finner vi i odelsloven av 28.juni 1974, kap.7 og i konsesjonsloven av 28.november 2003.

Jeg har som sagt valgt å fokusere på boplikt som følge av forskrift om nedsatt konsesjonsgrense etter konsesjonsloven, men vil også kort gjøre rede for boplikten, slik den følger av andre lovgrunnlag, fortrinnsvis av odelsloven og konsesjonsloven. Boplikten følger her direkte av loven, til motsetning til boplikt etter forskrift med hjemmel i konsesjonslovens § 7, hvor boplikten er et vilkår for konsesjonsfrihet.

1.3.1 Odelsloven

Odelsloven er gammel og tradisjonsrik. Den kan spores helt tilbake til 1000-tallet da Gulating og Frostatingsloven ble nedskrevet. Selv om loven har gjennomgått et utall av

endringer opp gjennom historien, var formålet til en hver tid å bevare eiendomsretten til landbrukseiendommene for velstående familier.²

I det tidligere føydalsamfunnet var eiendomsrett forbeholdt de få, og var forbundet med høy status og velstand. I 1811 ble odelen forsøkt avskaffet. Eiendommen var da bare underlagt odel dersom eieren bestemte dette særskilt. Odel ble gjeninnført i 1814, og ble da også grunnlovsfestet i Grunnlovens § 107; *Odels- og åsædesretten maa ikke oppheves...* Det fulgte en revidert utgave av odelsloven i 1821, som ikke ble avløst før loven av 1974 ble vedtatt. I det moderne samfunnet har odelsloven fått ny funksjon ved at den er med å dempe pristykket på landbrukseiendommer, og motvirker eiendomsspekulasjon. Etter revisjon i 1974 ble reglene om boplikt knyttet til odelsloven i stedet for til den tidligere skjønnslovens § 76.

Boplikten på landbrukseiendommer er personlig. Det vil si at eieren selv må bosette seg på eiendommen. Boplikten etter odelsloven er imidlertid ikke unntaksfri. Departementet kan etter søknad gi varig eller midlertidig fritak. Avgjørelsesmyndigheten er delegert til kommunene. Loven gir en forholdsvis utfyllende angivelse av hvilke hensyn som skal vektlegges ved vurderingen av om det skal gis fritak. Den angir også vilkårene i en rangordning. Loven er ikke uttømmende. (.. skal blant annet tas hensyn til..).

Før revisjonen av odelsloven i 1974 fantes reglene om bo – og driveplikt i den tidligere skjønnsloven § 76. Disse er nå tatt inn i odelslovens kapittel VII, - ”*Om bu –og driveplikt*” Kravet er at en som løser inn en eiendom i kraft av sin odelsrett også skal bosette seg og drive eiendommen. Begrunnelsen synes å være at man har ønsket å unngå oppsamling av eiendommer på få hender. Videre er det argumentert med at det er en større sannsynlighet for at en eiendom blir holdt i hevd på en ordentlig måte dersom eieren er bosatt der.

², Cecilie Fjeldvik, ”Boplikt – kontroll og håndhevelse.”

Man fant også en begrunnelse i at det ville virke urimelig dersom en odelsberettiget som løser eiendommen fra en utenforstående kjøper skulle slippe unna boplikten. Den utenforstående kjøper ville nemlig være pålagt boplikt etter konsesjonsloven.

Kravene som stilles til en eiendom for at den skal få status som odelseiendom følger av odelsl.§1 og 2. Det må være en eiendom som blir benyttet, eller kan benyttes til, til landbruksdrift. Videre er det krav til eiendommens størrelse; det må dreie seg om minst 20 daa jordbruksarealer, alternativt minst 5 daa med tilhørende arealer og rettigheter som til sammen tilsvarer verdien av 20 daa. Som eksempel er grensen for skogbruksarealer satt til 100 daa produktiv skog.

Det er konsesjonsfrihet ved overtakelse av eiendom man har odelsrett til.

Konsesjonsfriheten er imidlertid betinget av bo – og driveplikt. Videre er konsesjonsfrie erverv med bakgrunn i åsetesretten, betinget av bo – og driveplikt. Driveplikten ble endret i 1995 og anses nå som oppfylt dersom det foreligger en skriftlig avtale om bortleie av arealene i minst 10 år. Det er her gjort unntak for eiendom ervervet ved odelsløsning.

Den som tar over eiendom har odelsrett til, plikter å bosette seg på eiendommen innen ett år og bo på eiendommen i fem år, jfr. Odelsloven § 27. Dersom overtakelsen skjer gjennom odelsløsning, forlenges boplikten til 10 år. Boplikt følger direkte av loven, og inntreffer således uten noe forvaltningsvedtak.

Det har vist seg å oppstå enkelte uklare situasjoner omkring tolkningen av disse reglene. Eksempelvis dersom eiendommen ikke har bolighus, eller husene er av en slik standard at de ikke er egnet til bolig. Videre har det oppstått spørsmål når erververen allerede har hatt bosted et annet sted i kommunen. Temaet blir blant annet behandlet i rundskriv M-5/2001: *”for å oppfylle boplikten må man som utgangspunkt bo på selve eiendommen. Det er ikke*

*tilstrekkelig å bo i kommunen.*³ Dette er avdempet noe ved at boplikten anses som oppfylt dersom man bor på naboeiendommen eller på en tomt som er fradelst eiendommen. Den personlige boplikten gjelder bare for hjemmelshaver. Det er ikke noe krav om at hjemmelshaverens familie bosetter seg på eiendommen.

1.3.2 Konsesjonsloven

Den nye konsesjonsloven trådte i kraft 1.januar 2004. Den har gjennomgått en rekke endringer i forhold til konsesjonsloven av 28.juni 1974. Formålsparagrafen er endret, og omfatter nå også hensynet til fremtidige generasjoner. Videre er hensynet til naturvern og fritidsinteresser tatt med som egne punkt.

Utgangspunktet ved erverv av fast eiendom er at det skal søkes om konsesjon. Dette følger av konsesjonslovens paragraf § 2: *”Med de unntak som følger av loven kan fast eiendom ikke erverves uten tillatelse av kongen (konsesjon).*

Unntakene følger i § 4 og 5

§ 4 – Unntak på grunnlag av eiendommens karakter:

Aksjer og parter i ansvarlige selskap kan erverves konsesjonsfritt. Hva angår ubebygde enkelttomter til bolig eller fritidshus, kan disse erverves konsesjonsfritt dersom:

- tomte ligger i område som etter kommuneplan, reguleringsplan eller bebyggelsesplan etter plan -og bygningsloven er utlagt til byggeområde, **og..**
- tomtedeling er foretatt eller godkjent av bygningsmyndighetene, **eller..**
- tomte ikke er større enn 2 daa.

Konsesjonsfriheten er betinget av at tomte bebygges innen 5 år.Videre kan erverv av andre ubebygde tomter finne sted uten konsesjon dersom:

³ Landbruksdepartementet, rundskriv M-5/2001

- eiendommen ligger i område som i reguleringsplanen er regulert til annet enn landbruksområde, **eller** ligger i område som i kommuneplanen er lagt ut til byggeområde.

Det er her en betingelse at erververen ikke foretar bruksendringer i strid med planen.

Ved erverv av bebygd eiendom er arealgrensene hevet slik at man nå ikke må søke konsesjon ved erverv av eiendom med totalareal på mindre enn 100 daa, eller mindre enn 20 daa fulldyrket mark. Konsesjonsfriheten er betinget av at erververen ikke foretar bruksendringer i strid med en eventuell reguleringsplan, likeledes dersom eiendommen i kommunens arealdel er lagt ut til byggeområde eller til landbruks -natur eller friluftsområde.

§ 5 – Unntak på grunnlag av erververens stilling:

Slektskapsparagrafen § 5-1

Etter denne paragrafen trenger man ikke konsesjon dersom erververen er eierens ektefelle, eller er i slekt med eieren i oppadstigende eller rett nedadstigende linje. Paragrafen åpner for at man kan overta eiendom fra nære slektninger, og benytte den som fritidsbolig.

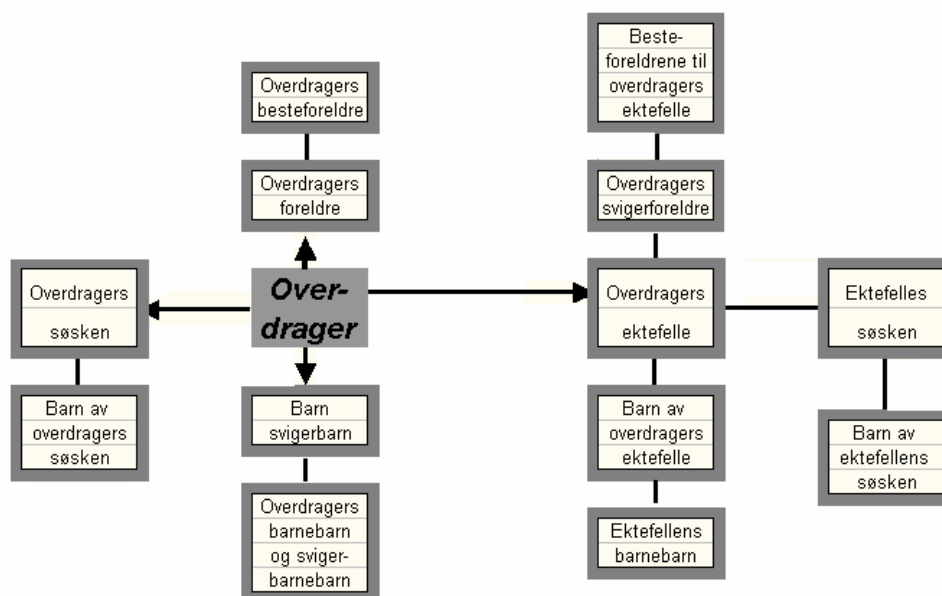
Det følger bo – og driveplikt ved nære slektningers erverv av eiendommer med arealgrenser over 100 daa totalareal eller 20 daa fulldyrket mark. På samme måte som for overdragelse ved odel, er betingelsen for konsesjonsfritt erverv at man bosetter seg på eiendommen i minst 5 år. Boplikten er personlig. Driveplikten anses oppfylt ved bortleie i minst 10 år.

Ved overdragelse av eiendommer under 20 daa stilles det ingen betingelser for konsesjonsfritt erverv. Slike eiendommer kan fritt overdras til slektninger, og benyttes til fritidsboliger. Det er heller ingen regler om hvor lenge eieren må ha stått som hjemmelshaver før eiendommen kan overdras.

Imidlertid kan en eiendom med mindre enn 20 daa fremdeles være odlingsjord, ettersom kravet til odlingsjord ikke er 20 daa fulldyrket jord, men 20 daa jordbruksareal.

Jordbruksareal forstås som, foruten fulldyrket jord, også overflatedyrket jord og jord som uten videre kultivering er egnet til kulturbeite og slåtteng.⁴ Dette vil si at det er blitt en annen arealgrense for bo- og driveplikt etter odelsloven enn for dem som erverver konsesjonsfritt som følge av nært slektskap etter konsesjonsloven. Urimeligheten ved at en utenforstående kan overta en eiendom uten bo – og driveplikt mens en erverver med odelsrett har bo – og driveplikt etter odelsloven, er forsøkt avdempet i forarbeidene til konsesjonsloven. Departementet gir her uttrykk for at *”en bør legge vesentlig vekt på eiendommens størrelse og avkastningsevne i de tilfeller det er lovbestemt bo- og driveplikt etter odelsloven, men ikke etter konsesjonsloven slik at det blir minst mulig forskjell på erververe med odelsrett i forhold til de som ikke har det”*.

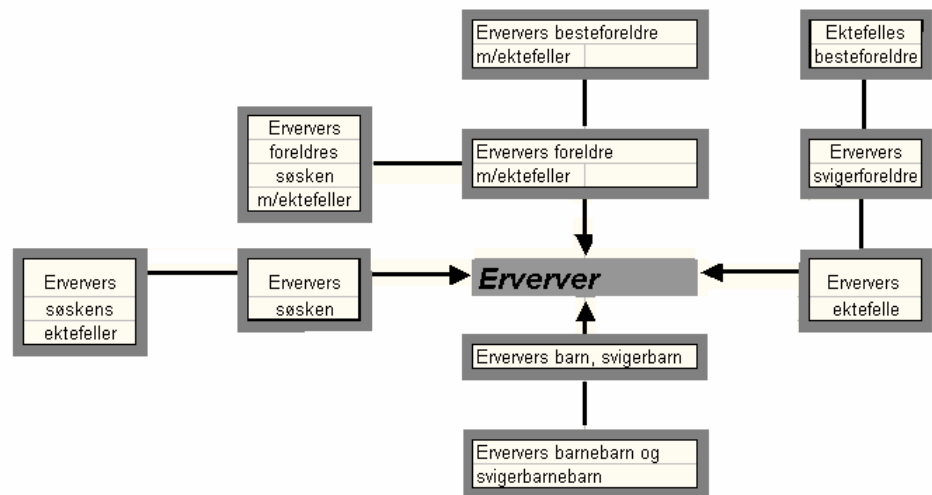
Hvem man kan overdra konsesjonsfritt til



Konsesjonsfriheten gjelder alle former for overdragelse så som for eksempel salg, gavesalg, gave, arv eller tvangssalg.

⁴) Landbruksdepartementet, Rundskriv M-5-2003

Hvem man kan erverve konsesjonsfritt fra



Konsesjonsfriheten gjelder alle former for erverv enten det f.eks gjelder kjøp, gave, arv eller tvangsauksjon.

5

2 Forskrift om nedsatt konsesjongrense

Tanken er at man ved pålegge boplikt kan presse ned prisnivået på helårsboliger ved å sjalte ut pengesterke kjøpere på jakt etter attraktive ferieeiendommer. Konsesjonslovens § 7 gir kommunene mulighet til å innføre konsesjonsplikt for alle bebygde eiendommer i hele eller deler av kommunen gjennom å innføre en særskilt forskrift, den såkalte nullgrenseforskriften. Den avløste den noe snevrere bestemmelsen i § 5 tredje ledd i konsesjonsloven av 1974.

⁵ Figurene er hentet fra Rundskriv M-5/2003, vedlegg 5 og 6

Det har helt siden loven trådte i kraft vært hjemmel for å innføre forskrift som begrenser konsesjonsfriheten for bebygd eiendom. Forskriften ble endret i 1984, og lød, fram til den nye konsesjonsloven av 2003 trådte i kraft slik:

”For så vidt gjelder eiendom med bebyggelse som er eller har vært i bruk som helårsbolig, kan kongen ved forskrift begrense eller sette ut av kraft konsesjonsfriheten etter første ledd nr.2 i områder hvor det anses som nødvendig å hindre at hus som bør nyttes som helårsbolig blir brukt til fritidshus. Konsesjonsplikt kan likevel ikke innføres for erverv hvor erververen forplikter seg til at eiendommen blir brukt som helårsbolig.”

2.1 Innholdet i den nye konsesjonsloven, § 7

Forskrift etter § 7 kan bare fastsettes etter anmodning fra kommunen, og bare når det anses som nødvendig for å hindre at eiendommer som bør brukes som helårsbolig blir brukt til fritidsformål.

Ved å innføre forskriften kan den enkelte kommunen pålegge boplikt på vanlige bolighus uavhengig av eiendommens størrelse. Spesielt i attraktive ferieområder langs sørlandskysten og Oslofjorden har dette vært aktuelt.

Konsesjonsloven § 7, første ledd, setter konsesjonsfriheten etter § 4, første ledd, nummer 4 ut av kraft for bebygd eiendom som er eller har vært i bruk som helårsbolig. Uttrykket ”har vært i bruk som helårsbolig”, skapte en del tolkningsspørsmål i forbindelse med anvendelsen av den tidligere bestemmelsen i konsesjonsloven av 1974, § 5 tredje ledd. Man stilte blant annet spørsmål ved hvilken betydning det skulle ha at det var gått lang tid siden huset hadde vært i bruk som heltidsbolig.

Spørsmålet kom opp i **Rt-1993-587** (Von Koss). Spørsmålet var hvorvidt en eiendom kunne sies å ha tapt sin karakter av helårsbolig.

Førstvoterende uttaler her på side 594:

”Konsesjonsplikten gjelder eiendommer som er eller har vært i bruk som helårsbolig....Verken konsesjonsloven eller forskriften angir noen tidsramme for når eiendommen skal ha vært i bruk som helårsbolig. Jeg er enig med lagmannsretten i at bestemmelsen, blant annet ut fra formålsbetraktninger, likevel må forstås slik at det her gjelder en tidsmessig grense.

Høyesterett går ikke nærmere inn på hva denne grensen skulle være, men nøyer seg med å fastslå at et tidsrom på 25 år som i det foreliggende tilfellet, ikke var å anse som tilstrekkelig. Denne tolkningen må legges til grunn for forståelsen av den nye konsesjonslovens § 7.

Premissene i dommen inneholder også noen bemerkninger om grensen mellom lovanvendelsen og det frie skjønn.

Førstvoterende uttaler på side 596:

”Foranlediget av diskusjonen om dette spørsmålet bemerker jeg at dette syn ikke innebærer at forvaltningens vurdering på dette punkt er unndratt enhver domstolprøving. Domstolene vil her som ellers blant annet kunne prøve om vedtaket bygger på riktig faktisk grunnlag og om det er tatt utenforliggende hensyn. Det er avveiningen av de forskjellige forhold som domstolene ikke kan overprøve.”

Jeg vil komme tilbake til forvaltningens utøvelse av skjønn senere i oppgaven.

I departementets rundskriv M-5/2003 heter det at det er tilstrekkelig til å utløse konsesjonsplikt at noen har vært registrert bosatt på eiendommen og det har ingen betydning for spørsmålet om konsesjonsplikt om vedkommende har bodd kortere eller lengre tid på eiendommen. Det er videre uten betydning om der er lenge siden eiendommen ble brukt til helårsbolig, eller om selve huset har endret karakter som følge av påbygging,

restaurering eller lignende. Det betones imidlertid at disse momentene kan tillegges vekt ved den skjønnsmessige vurderingen, etter konsesjonsloven § 10, av om konsesjon skal gis.

Det ligger til landbruksdepartementet å avgjøre om det skal innføres forskrift etter § 7 på anmodning fra kommunene, men departementet vil legge stor vekt på kommunenes ønske og begrunnelse.

Myndigheten til å avgjøre om det skal pålegges konsesjonsplikt ligger deretter hos kommunene og man er i praksis avskåret fra å få spørsmålet prøvet ved domstolene. I utgangspunktet kan enhver haug med planker pålegges boplikt som vilkår for konsesjon dersom kommunen har innført forskrift etter konsesjonslovens § 7, og dersom det etterrettelig kan hevdes at de en gang hadde funksjon som helårsbolig. Dersom man deretter søker om konsesjon, kan imidlertid et påfølgende avslag påklages på vanlig måte. Kommunen kan også pålegge konsesjonsplikt for eiendommer som ikke er tatt i bruk som helårsboliger, herunder eiendom med bebyggelse under oppføring, i områder som i reguleringsplan etter plan – og bygningsloven er regulert til boligformål.

Dette er en endring i forhold til konsesjonsloven av 1974. Man har ønsket å få fram at det er eiendommen og ikke bebyggelsen som er det sentrale i en konsesjonsvurdering.⁶ Kommunen kan søke om å få forskrift som enten bare gjelder hus som er eller har vært i bruk som helårsbolig, bare hus under oppføring og hus som ikke har vært i bruk som helårsbolig, eller begge deler.

2.2 Forholdet til plan- og bygningsloven

Før lovendringen i 2003, ble boplikt for eiendommer med hus under oppføring forsøkt pålagt med hjemmel i Plan og bygningslovens bestemmelser. Kommunal – og regionaldepartementet godtok blant annet kommunale forskrifter til pbl. § 79 om at bruksendring fra helårsbolig til fritidsbolig var forbudt. Lovens paragraf 79 omhandler

⁶ Innstilling fra næringskomiteen, Inst.O.nr.11 (2003-2004)

forbud mot ”uvanlig bebyggelse”. Å gi vedtekter om bruksformen med hjemmel i denne paragrafen ble ansett som meget tvilsomt. En annen særskilt form for forbud mot bruksendring, ble forsøkt knytte opp mot selve byggetillatelsen. Det ble da i tillatelsen spesifisert at bygningen eller huset ikke måtte benyttes til ferieformål. Når en bygning blir brukt til et annet formål enn forutsatt i den tillatelsen som er gitt, eller til annet formål enn bygningen eller vedkommende del av den tidligere har tjent, er dette søknadspliktig etter plan- og bygningslovens § 93, bokstav c. Lovligheten av slike vilkår ble av juristene ansett som minst like tvilsomme som den nevnte anvendelsen av pbl. § 79.

Kommunene var derimot ofte langt mer frivole i sin anvendelse av plan og bygningslovens bestemmelser. Et eksempel på dette er Tinn kommune i Telemark (2001).

Kommunen hadde hatt boplikt siden 1980, og spørsmålet var om de fortsatt skulle ha forskrift om nullgrensekonsesjon. De mente at de gjennom plan og bygningsloven hadde gode muligheter til å styre utviklingen. Alle tettbygde strøk var gjennomregulerte, enten ved reguleringsplan, eller ved forskrift til kommunedelplan.

I sin saksbehandling vurderte kommunen forholdet slik:

”Forutan vurderinga etter konsesjonsloven av om eigar skal kunne ta i bruk eit hus til fritidsbustad, vil endra bruk av eit hus frå helårsbustad til fritidsbustad også krevje samtykke etter plan- og bygningslovens § 93. Kommunen kan avslå søknad om bruksendring dersom endringa er i strid med den arealdisponeringa som er forutsett i ein bindane plan. Bruksendring av eit bustadhus til fritidsbustad innafor eit område som i reguleringsplan er avsett til byggeområde for bustader, vil være i strid med planformålet. Slik bruksendring vil også vere i strid med kommuneplanen sin arealdel dersom det gjeld eit område som er vist som byggeområde for bustader, eller eit anna formål der oppføring av fritidsbustader ikkje skal skje t.d. landbruks- og natur og friluftsområde. Bruksendring i

strid med reguleringsplan eller arealplan krev i tilfelle dispensasjon etter plan- og bygningsloven.”⁷

Dette synet på plan- og bygningslovens iboende mulighet til å regulere bruken av eiendommer var ikke unikt. Flere kommuner misforsto styringsmulighetene som lå i loven; Hvordan en bolig blir brukt, om en familie overnatter ofte eller sjelden i boligen, reguleres ikke av plan- og bygningsloven. Den får imidlertid betydning dersom bruken krever fysiske endringer som vanntilførsel, kloakk, veier o.s.v. Kommunen kan dermed i mange tilfeller hindre at fritidsboliger blir brukt til helårsboliger, idet disse vil kreve mer av fysiske innretninger. De omvendte tilfellene kan imidlertid vanskelig avslås på saklig grunnlag, med hjemmel i plan- og bygningsloven.

Rettstilstanden etter konsesjonsloven av 1974 var på mange måter et lappverk, med konsesjon og fritak for konsesjon, og med adgang til å begrense unntakene mens plan- og bygningsloven videre ble brukt til å regulerte hva områdene skulle nyttes til.

Til sammen utgjorde lovgivingen et svært komplisert regelverk som kommunene måtte forholde seg til, i mange tilfeller uten å sitte på noen spesiell juridisk kompetanse. Man hadde dermed store problemer med å tolke reglene, og de ble ofte tolket ulikt i ulike kommuner. Videre ga både konsesjonsloven og plan- og bygningsloven begrensede muligheter for å hindre at helårsboliger ble brukt til fritidsboliger. For det første gav slektskapsparagrafen gode muligheter for omgåelse av boplikten, så lenge overdragelsen skjedde innen familien. For det andre gjaldt boplikten etter konsesjonsloven § 7 ikke ubebygde tomter. Dersom man kjøpte en tomt og bygget et nytt hus, ble man ikke pålagt boplikt. Fikk man tillatelse fra kommunen til å rive en helårsbolig, ble boplikten borte sammen med boligen. Var et hus bare brukt som fritidsbolig, kunne det også selges som dette. Lovgivingen i plan- og bygningsloven var ikke anvendelige til å hindre dette.

⁷ Ot.prp nr.79 (2002-2003)

Man ønsket derfor å komme plan- og bygningsmyndighetene til unnsetning samtidig som man ønsket å demme opp for omgåelsesproblematikken. Justisdepartementet reiste i høringsnotat følgende spørsmål til kommunene:

”Bør erverv av tomt med bebyggelse under oppføring utløse konsesjonsplikt dersom tomten er regulert til boligformål?”

58 kommuner uttalte seg til spørsmålet, og av disse tilrådte 43 at det ble innført slik konsesjonsplikt.

Lillesand kommune uttalte blant annet:

”En slik regel bedrer muligheten for å oppfylle lovens formål samt sikrer en effektiv forvaltning. Kommunen foreslår dessuten å medta tomt med bebyggelse som er oppført, men ennå ikke tatt i bruk som bolig under konsesjonspliktig erverv. En slik forståelse av konsesjonsplikt gir best mening”.

Justisdepartementet mente at erverv av tomt med bebyggelse under oppføring burde kunne gjøres betinget av boplikt når tomten er regulert til boligformål. Departementet uttaler imidlertid:

”Plan – og bygningsloven gir ikke hjemmel til å oppstille boplikt for en bolig på grunnlag av reguleringsplan. Det er derfor et klart behov for å la reguleringsformålet få betydning for konsesjonsplikten etter konsesjonsloven.”

Bestemmelsen fikk følgende utforming i den nye konsesjonslovens § 7 nr.2, første punktum:

”Kongen kan ved forskrift sette ut konsesjonsfriheten etter § 4 første ledd nr: 4 ut for....

eiendom med bebyggelse som ikke er tatt i bruk som helårsbolig, herunder eiendom med bebyggelse under oppføring, i områder som i reguleringsplan etter plan- og bygningsloven er regulert til boligformål.”⁸

Man har dermed havnet i den noe spesielle situasjonen at enkelte av plan- og bygningslovens bestemmelser sanksjoneres med hjemmel i konsesjonsloven.

Man vil dermed kunne påtreffe tilfeller hvor en erverver har fått dispensasjon til bruksendring til fritidsbolig etter plan- og bygningsloven, men blir pålagt boplikt med hjemmel i konsesjonslovens § 7. Omvendt kan det finnes tilfeller hvor en erverver må søke om dispensasjon for bruksending etter å ha blitt pålagt boplikt etter konsesjonsloven. Det er sågar tenkelig at det deretter nektes slik bruksending. Boplikt etter konsesjonsloven vil også kunne medføre store ekstrakostnader som følge av diverse pålegg for helårsboliger etter plan- og bygningsloven. Selv om de to regelsettene er ment å ivareta forskjellige formål, og avgjørelsene dermed fattes på bakgrunn av forskjellige vurderinger, er nok dette en sontring som ikke er enkel å forstå for menigmann.

Det kunne med fordel vært innført bedre kommunale rutiner i forhold til en samkjørt behandling av konsesjonssøknader og spørsmål om bruksendring. Selv om den kommunale saksbehandlingen isolert sett kan være forsvarlig, vil det samlede resultatet kunne fremstå som urimelig og uforståelig for den enkelte søker. En slik samkjøring ville også være kostnadsbesparende i form av færre klagesaker.

2.3 Forholdet til slektskapsparagrafen.

§ 7 nummer 2, andre punktum gjør innstramminger i forhold til den såkalte slektskapsparagrafen. Paragrafen medførte atskillig spekulasjon, slik at man i 2004 innførte et krav om at eieren må ha hatt hjemmelen til eiendommen i de siste 5 årene dersom slektninger skal kunne overta konsesjonsfritt. Nære slektninger og besvogrede kan dermed bare erverve konsesjonsfritt dersom noen av dem som omfattes i slektskapsunntaket i

⁸ Ot.prp nr.79 (2002-2003)

konsesjonslovens § 5, første ledd nr. 1 har hatt tinglyst hjemmel til eiendommen de siste 5 årene forut for overdragelsen. Betingelsen gjelder ikke dersom eieren dør før tidsfristen er ute.

Etter konsesjonsloven av 1974 var forskrift om nedsatt konsesjonsgrense uten betydning når eiendommen ble overdratt mellom nære slektninger og besvogrede. Denne begrensningen i forskriften fikk mye av skylda for at den tidligere forskriften ikke var særlig effektiv.

Det var en forholdsvis enkel affære å erverve eiendommen i en nær slektning sitt navn, for deretter å overdra eiendommen til seg selv.

Hensynet man hadde ønsket å ivareta var muligheten for å beholde attraktive eiendommer innen familien. Å pålegge boplikt i slike tilfeller kunne virke mot sin hensikt idet arvingene ofte ville være avskåret fra å bosette seg permanent på grunn av arbeid, annet bosted o.s.v.

Det var imidlertid på det rene at regelen slik den forelå, ikke virket etter sin hensikt.

I høringsnotatet til kommunene stilte derfor departementet følgende spørsmål:

”Bør konsesjonsfriheten for nære slektninger i saker som gjelder nedsatt konsesjonsgrense begrenses, oppheves eller gjøres betinget av boplikt som eventuelt kan være personlig?”

Spørsmålet utløste et stort engasjement hos kommunene. Departementet mottok 57 høringsinnspill. Betegnende var i så måte innspillet fra Hurum kommune:

”De aller fleste helårsboligene som blir brukt til fritidsformål i dag, er overdratt innen familien. Dette vanskeliggjør målet om å opprettholde bosetning i hele kommunen.”

Justisdepartementet sa seg i utgangspunktet enig med et nokså samstemt kommune- Norge, men uttalte imidlertid:

”For å hindre misbruk av konsesjonsfriheten for nærstående, er det nevnt som en mulighet i høringsnotatet at konsesjonsfriheten for nærstående blir gjort betinget av en plikt til å bruke eiendommen som helårsbolig på samme måte som for erverver nr. 1. Vi har problemer med å se hva som da vil skille de nærståendes stilling fra andre kjøperes stilling. Også for andre kjøpere er det jo slik at konsesjonsplikten ikke gjelder hvis kjøperen forplikter seg til at eiendommen blir brukt som helårsbolig, jf. gjeldende lov § 5 tredje ledd annet punktum. Hvis konsesjonsfriheten for nærstående opprettholdes, eventuelt innsnevres, bør man etter vårt syn også vurdere en annen nærliggende løsning for å hindre misbruk av regelen: Unntaket fra nedsatt konsesjonsgrense (boplikt) ved overdragelse til nærstående kan gjøres betinget av at erverver nr. 1 har eiet (og oppfylt boplikten) i et minste antall år, f. eks. fem år.”⁹

Bestemmelsen fikk dermed følgende utforming:

”I områder som omfattes av forskriften etter første ledd, gjelder konsesjonsfriheten for nærstående etter § 5, første ledd nr.1 bare dersom eieren har hatt tinglyst hjemmel til eiendommen de siste 5 årene forut for overdragelsen. Til denne eiertiden regnes også den tid som andre som faller inn under § 5, første ledd nr.1 i forhold til erververen har eid eiendommen. Dør eieren før 5- årsfristen er ute, gjelder konsesjonsfristen etter § 5, første ledd fullt ut.”

Bakgrunnen for siste delen av bestemmelsen er at man har ønsket å unnta reelle arvefall fra konsesjonsplikten, for dermed å bedre arvingenes mulighet til å beholde familieeiendommer.

⁹ Ot.prp nr.79 (2002-2003)

2.4 Upersonlig boplikt

§ 7, nr.2, tredje ledd har en utforming som i all hovedsak er identisk med den tidligere bestemmelsen, med ett viktig unntak. Bestemmelsen lyder:

”Konsesjonsplikt etter forskrift gitt i medhold av første ledd, gjelder ikke når erververen forplikte seg til at eiendommen skal brukes til helårsbolig i den tiden han eier eiendommen, enten av ham selv eller andre.”

Man valgte altså å gjøre boplikten upersonlig. Den forutgående debatten omkring dette spørsmålet var ganske livlig;

Departementet reiste i høringsnotat følgende spørsmål:

”Bør det innføres personlig boplikt, og i tilfelle for hvor lang tid?”

34 kommuner tilrødde personlig boplikt, mens 30 mente det ikke var nødvendig.

Justisdepartementet mente at kommunene selv burde få velge om de ønsket å innføre krav om personlig boplikt eller ikke, mens finansdepartementet mente personlig boplikt burde unngås, idet de hadde vanskelig for å se at omgåelsesproblematikken kunne begrunne så strenge reguleringer.

Bestemmelsen som ble inntatt i loven kan muligens sees som et kompromiss; boplikten ble gjort upersonlig, men ble til gjengjeld gjort tidsubegrenset, i den forstand at det er opp til kommunene å avgjøre om den på et tidspunkt skal oppheves. Boplikten kan altså oppfylles ved å leie bort eiendommen til noen som benytter den til helårsbolig. Man skapte dermed, muligens av nødvendighet, her et smutthull som kreative eiendomskjøpere var raske til å utnytte. Jeg vil komme tilbake til omgåelsesproblematikken noe senere.

Det er tenkelig at lovgiver var ute etter å gjøre bestemmelsen lettere forenelig med EØS-rettslige bestemmelser. Også dette vil jeg komme nærmere tilbake til.

3 Bopliktens innhold

Ved lovendring 4.mai 2001 ble det gitt regler med sikte på å avklare innholdet i boplikten på landbrukseiendommer med innføringen av henholdsvis odelslovens § 27 og tidligere konsesjonslovens § 6a. Lovgiver så et mulig behov for en tilsvarende avklaring i forhold til boplikten etter forskrift om nedsatt konsesjongrense.

Departementet stilte i høringsnotatet følgende spørsmål til kommunene:

«Bør det innføres tilsvarende kriterier som i gjeldende konsesjonsloven § 6a for å avgjøre om det aktuelle huset blir brukt som helårsbolig, eventuelt andre kriterier?»¹⁰

31 kommuner tilrådte at det ble innført kriterier for hva som skal til for å oppfylle boplikten. Flere av kommunene pekte på at det var ønskelig å ha like regler i landbrukslovgivningen og disse sakene. 19 kommuner mente at det ikke var nødvendig. Departementet mente at man, som for landbrukseiendommer, burde definere hva det ville si å ha eiendommen som sitt reelle bosted. Man mente det burde være like regler for landbrukseiendommer og eiendommer som forskriften tok sikte på. Departementet foreslo derfor at vedkommende skulle anses for å ha eiendommen som sitt reelle bosted dersom han var registrert bosatt på eiendommen etter folkeregisterloven. Hvis en innførte slike regler ville kontrollen kunne bli lettere for konsesjonsmyndighetene. Samtidig ville regelen ikke være strengere enn at eieren eller leieren for eksempel kunne overnatte sporadisk i annen helårsbolig som vedkommende eide. Regelen åpnet også for at eieren eller leieren kunne oppholde seg et annet sted utover ordinære ferier uten at dette fikk konsekvenser.

¹⁰ Ot.prp nr.79 (2002-2003)

Formålet tilsa at det viktigste var at noen bodde på eiendommen på en slik måte at eiendommen ble brukt som helårsbolig.

§ 7, nr.2 fjerde ledd sier at en eiendom er i bruk som helårsbolig etter tredje ledd når erververen eller andre har tatt eiendommen i bruk som sin reelle bolig.

Det videre innholdet i boplikten følger av konsesjonslovens § 6. Etter disse reglene skal eieren ha eiendommen som sitt reelle bosted. Vilkåret er altså identisk med det som følger av § 7 nr.2, fjerde ledd. Imidlertid følger det i § 6 en del ytterligere utdypninger som også må legges til grunn for forståelsen av bestemmelsen i § 7. Vedkommende har eiendommen som sitt reelle bosted dersom han eller hun er registrert bosatt på eiendommen etter folkeregisterloven (lov 16. januar 1970 nr. 1 om folkeregistrering).

Folkeregisteret i innflyttingskommunen avgjør om den som har meldt flytting, skal registreres som bosatt i kommunen eller ikke. Avgjørelsen er enkeltvedtak. Klageorgan er Sentralkontoret for folkeregistrering. Kommunen og fylkesmannen skal imidlertid føre kontroll med at boplikten (og driveplikten) blir overholdt. Det de skal kontrollere, er om folkeregisteret eller Sentralkontoret har registrert eieren som bosatt på eiendommen, ikke om vilkårene for slik registrering er oppfylt.

En eier som over tid overnatter på eiendommen minst 50 % av nettene, men som ikke oppfyller vilkåret om registrering i folkeregisteret fordi familien er bosatt et annet sted, må gi melding til kommunen om hvorledes bosettingsforholdet vil bli ordnet. Meldingen må være skriftlig og sendt innen ett år. Kommunen avgjør om boplikten kan oppfylles på den måten eieren har gjort rede for. Kommunens avgjørelse regnes som et enkeltvedtak. Vedtaket må begrunnes på vanlig måte og kan påklages til fylkeslandbruksstyret.

Eieren må over tid overnatte minst 50 % på eiendommen. Ved beregningen av om eieren oppfyller kravet om 50 % overnatting på eiendommen, må en se hele året under ett der det er mulig. Boplikten er oppfylt om eieren et år overnatter til sammen 50 % sammenhengende og resten av året overnatter de resterende 50 % et annet sted enn på

eiendommen. Det er bare eiere som overnatter 50 % eller mer som kan oppfylle boplikten etter dette alternativet. Små avvik på grunn av for eksempel reising i forbindelse med arbeid representerer i utgangspunktet mislighold, men det vil bero på en konkret vurdering om avviket skal følges opp med konsesjonspålegg. Det vil stille seg annerledes dersom eieren er registrert som pendler.

3.1 Tilsiktede virkninger av boplikten.

For det første ønsker man at eiendommer som tidligere har vært benyttet som helårsboliger, skal benyttes som dette også i fremtiden. Det forventes at eiendommer som tidligere ble brukt til ferieboliger nå blir benyttet til helårsbolig, enten av eieren selv, eller at den leies ut til noen som benytter den som dette.

Man har ønsket å stimulere til større fast bosetting i kommunene idet man antar at dette har en gunstig effekt på det sosiale liv i området. Man antar videre at eiendommene vil bli holdt bedre i hevd når de er bosatt på fast basis. Det er også blitt hevdet at boplikten øker kommunens skatteinntekter.

Videre vil boplikten ha en preventiv effekt i den forstand at boliger som ellers ville bli benyttet til fritidsformål, nå blir benyttet til helårsbolig. Man ønsker å unngå at husene står tomme i vinterhalvåret.

Mange kommuner innfører derfor forskrift om nedsatt konsesjonsgrense for å hindre dette. Hjemmelen er blitt omtalt som ”spøkelsesbyhjemmelen”, blant annet av Thor Falkanger i ”Lov og Rett ” nr.7- 2003.

Kommuner som innfører boplikt argumenterer med at flere fritidsboliger medfører at folketallet i kommunen varierer sterkt, noe som er en belastning på infrastrukturen og naturen.

Et boligmarked som settes under press av pengesterke kjøpere på jakt etter ferieperler, vil medføre en generell økning i prisnivået på boliger, noe som igjen går utover de fastboende.

Det fremholdes også at slike kjøpere kan få for stor innflytelse på lokal-politikken.

Kommuner med fraflytningsproblemer har innført boplikt for å sikre at boligene blir benyttet av dem som ønsker å bo fast i bygda.

Kommunenes politikk kan imidlertid være inkonsistent, idet kommuner som har innført boplikt på helårsboliger, også legger forholdene til rette for turisme. Det bygges hyttefelt og fritidsboliger, og drives aktiv markedsføring for å lokke turister til kommunen. Særlig

påfallende blir dette når kommunen på den ene siden argumenterer for at spredtliggende helårsboliger bør underlegges boplikt, mens det samtidig bygges hytter og hytteområder av en slik standard at grensene mellom fritids- og helårsbolig viskes ut.¹¹

3.2 Utsiktede virkninger av boplikten

Offentlige reguleringer av et marked vil uvergelig medføre tap for enkelte individer. Reguleringenes utsiktede virkninger springer gjerne ut fra enkeltindividenes forsøk på å minimalisere tapene.

Det norske boligmarkedet var sterkt regulert fram til 1980- tallet, da samfunnet gjennomgikk en generell liberalisering. Hensikten bak boligreguleringene var at boliger skulle bli billigere for befolkningen. Imidlertid støtte man på en rekke utsiktede problemer som boligkøer i pressede områder, svart boligmarked, og fastfrysing av boligmarkedet.

Man vurderte det til at de negative virkningene ved reguleringen var større enn de positive.

Boplikten kan sies å være en overlevning av den gamle reguleringstanken. De grunnleggende problemene kan også synes å være de samme. Dersom en eier, ikke kan unngå boplikten, vil vedkommende tilpasse seg for å minimalisere tapet.

3.2.1 Omgåelsesproblematikken

For det første knytter det seg store problemer til kontrollen av om reglene faktisk overholdes. Boplikten oppfylles ved at eieren melder flytting til Folkeregisteret. Folkeregisteret har ansvaret for å kontrollere om boplikten er oppfylt.

Dersom flyttingen ikke godkjennes, kan huseier oppfylle boplikten ved å bo på eiendommen i minimum 50 % av årets dager. Huseier må dokumentere ovenfor kommunen hvordan bosettingen er tenkt oppfylt. Det er da landbruksmyndighetene som er ansvarlige for å holde kontroll med om vilkårene er oppfylt. Det påligger altså huseier å framskaffe den nødvendige dokumentasjon innen pålagte frister.¹²

Problemstillingen var oppe i Agder lagmannsrett, **LA- 2000-871**.

¹¹ Aanesland og Holm, ”Boplikt- drøm eller virkelighet” 2002

¹² Landbruksdepartementet, Rundskriv M-2/2004

Saken gjaldt gyldigheten av et omgjøringsvedtak om bostedsregistrering i henhold til folkeregisterloven.

Eieren ervervet eiendommen i september 1996. Eiendommen var konsesjonspliktig. Man satte etter hvert frist for tilflytting 1.januar 1999. Etter først å ha fått underkjent en flyttemelding, meldte eieren ny flytting 14 januar 1999. Folkeregisteret la til grunn at flyttingen var reell, og registrerte den samme dag som den var meldt.

Foranlediget av opplysninger fra annet hold, b.l.a fra landbruksetaten i kommunen, foretok folkeregisteret enkelte undersøkelser for å bringe på det rene om eieren virkelig hadde flyttet til eiendommen.

Undersøkelsene resulterte i at folkeregisteret 18. oktober 1999 sendte eieren et forhåndsvarsel om at vedtaket om godkjenning av flyttemelding ville bli omgjort. Frist til å uttale seg ble satt til 2 uker.

Forhåndsvarselet ble besvart etter fristens utløp. Vedtaket ble omgjort 9.november 1999.

Vedtaket ble ikke påklaget, men eieren reiste sak mot staten v/Finansdepartementet med krav om opphevelse av vedtaket. Som rettslig grunnlag ble det anført at vedtaket bygget på uriktig faktum.

Eieren fikk medhold i Mandal herredsrett.

Lagmannsretten kom imidlertid til et annet resultat enn herredsretten.

Det uttales i domsgrunnene blant annet:

”I dette tilfellet innhentet folkeregisteret selv opplysninger, og har derfor i utgangspunktet ansvaret for at opplysningene som legges til grunn for vedtaket, er korrekte. Eieren fikk imidlertid ved forhåndsvarselet en oppfordring til å korrigere opplysningene eller komme med nye opplysninger dersom han mente forhåndsvarselet inneholdt feil eller mangler, men dette benyttet han seg ikke av.”

Lagmannsretten gav etter dette den ankende part medhold. Det ble anket videre til høyesterett, men saken ble nektet fremmet.

Dersom erververen ønsker å oppfylle boplikten etter dette alternativet pålegges han altså en forholdsvis streng opplysningsplikt. Frister som fremsettes av forvaltningen i forbindelse med behandling av saken kan nærmest regnes som preklusive.

Jeg vil anta at man her har ønsket å vektlegge hensynet til effektivitet i forvaltningens saksbehandling, og derfor avskjærer muligheten for å hale ut saken.

Videre kan boplikten oppfylles ved å leie bort boligen. Leietaker må da oppfylle boplikten på de samme vilkår som eieren.

Det offentlige har imidlertid ingen mulighet til å føre noen effektiv kontroll med hvordan boligen benyttes i løpet av året. Det går en naturlig grense for hvor ofte Fylkesmannen kan gå rundt å banke på dører, for å sjekke om noen overnatter i boligen.

Videre vil det finnes en rekke plausible forklaringer på hvorfor det ikke er noen i boligen akkurat når fylkesmannen kommer på besøk; ferie, sykdom, arbeidsprosjekter o. l.

Det offentlige er i praksis henvist til å basere sine undersøkelser på angiveri fra naboer og andre spesielt engasjerte individer. Sett i lys av at boplikt er en regulering som har til hensikt å skape bedre sosiale miljøer, er dette en svært uheldig ordning.

Det er også tillat å ha to boliger. Eier trenger bare å overnatte 50 % av nettene i den enkelte boligen.

Videre står en eier fritt til å oppgi at eneboligen han har et sted i landet som ikke er underlagt nullkonsesjonsgrense, blir brukt til fritidseiendom, mens han melder flytting til strandeiendommen sin i Blindleia i Lillesand.

Sist men ikke minst er de fleste boligeiere klar over at man ikke står ovenfor noen spesielt alvorlige straffereaksjoner dersom det blir oppdaget at helårsboligen blir benyttet til fritidsbolig. Saken kan som regel løses ved å selge eller leie ut boligen.

I forhold til bestemmelsen om at boplikten kan oppfylles ved at en leietaker står registrert med bostedsadresse på eiendommen, har det oppstått avgrensingsproblemer.

For det første er det et spørsmål om hvor stor del av boligen som må være utleid for at boplikten skal være oppfylt.

Konsesjonsloven § 7, tredje ledd lyder: ”Konsesjonsplikt etter forskrift gitt i medhold av første ledd, gjelder ikke når erververen forplikter seg til at eiendommen skal brukes til helårsbolig.”

Uttrykket ”skal brukes til helårsbolig”, gir ingen veiledning i spørsmålet. Forarbeidene sier heller ikke noe om dette.

Landbruksdepartementet gav en rådgivende uttalelse om dette på henvendelse fra en erverver.¹³

¹³ Landbruksdepartementet, 28.02.2005

Spørsmålet var om boplikten kunne oppfylles ved at 40 % av boligens totale boareal ble leid ut til en fastboende, mens hovedleiligheten var tenkt benyttet som fritidsbolig.

I sin uttalelse viser Landbruksdepartementet til at lovens formål her må være det avgjørende. Konesesjonsloven § 7 er en bestemmelse som tar sikte på å verne bosettingen i visse områder av landet. Etter departementets syn kunne det ikke være avgjørende for hensynet til bosetting at bare deler av eiendommen nyttes til helårsbosetting. Man la derfor til grunn, under forutsetning av at leieren var bosatt på eiendommen etter reglene, fastsatt i eller i medhold av lov om folkeregistrering, at leierens bruk tilfredsstilte vilkåret om at "eiendommen skal brukes til helårsbolig."

Man fant derfor at det forelå konsesjonsfrihet, og at eieren kunne benytte hovedleiligheten som fritidsbolig.

Man ba videre Statens Landbruksforvaltning informere berørte etater om departementets standpunkt.

Slik jeg forstår denne uttalelsen spiller det ingen rolle hvor stor del av huset som leies ut til helårsbolig. Det avgjørende er at noen står bostedsregistrert på adressen. Det vil altså være tilstrekkelig at et enkelt beboelsesrom eller en hybel i huset er bebodd.

Jeg vil anta at dette er en lovforståelse som vil bli satt på prøve i tidens løp. Sett for eksempel at man innreder deler av en tilhørende garasje som hybel. Vil dette være tilstrekkelig?

For det andre inviterer ordningen med upersonlig boplikt til å inngå kreative ordninger med den lokale befolkningen. "Lei en Sørending" er i så måte blitt et begrep. Man leier altså ut boligen, være seg reelt eller pro forma til en lokal person, som så er høflig nok til å fordufte i feriene, når eieren kommer på besøk.

Tidligere åpnet slektskapsparagrafen for betydelige muligheter for den enkelte til å unngå boplikt. En helårsbolig som en person overtok og bosatte seg i, kunne etter kort tid overføres til barna. Det var nok å betale vanlige omsetningskostnader til staten, og boligen kunne benyttes til fritidsbolig. Det var til en stor grad som et forsvar mot dette smutthullet at enkelte kommuner innførte de omstridte forskiftene med hjemmel i plan- og bygningslovens § 79. Fremgangsmåten ble kjent som Lillesandsmodellen.

I mai 2002 bekreftet lovavdelingen i Justisdepartementet ved brev til Kommunal- og regionaldepartementet at Lillesandsmodellen var å anse som ulovlig. I brevet het det at den omstridte vedtekten manglet hjemmel i plan- og bygningsloven.

Som jeg har vært inne på tidligere synes ved innføringen av kravet til 5 års forutgående hjemmel ved konsesjonsfri overdragelse til nære slektninger å ha satt en effektiv stopper for det største smutthullet i reglene om boplikt.

Dette er også noe som gjenspeiler seg i kommunenes saksbehandling. Etter det jeg har fått opplyst, behandles per i dag atskillig færre søknader om konsesjonsfritt erverv på grunnlag av slektskap enn det det gjorde før den nye konsesjonsloven trådte i kraft.

Imidlertid er det en annen ringvirkning av forholdet mellom boplikten og slektskapsparagrafen som ikke er blitt avhjulpet med den nye lovgivningen.

En familie som selv kan bruke en bolig til fritidseiendom, vil tape mye penger dersom de ønsker å selge eiendommen ut av familien. Boplikten som da inntre vil medføre at eiendommen vil måtte selges for langt under reell markedspris. Velstående familier vil dermed velge å beholde boligen til lav pris som fritidseiendom for familien.¹⁴

Dette vil igjen kunne medføre en fastfrysing av boligmarkedet.

På den annen side vil en lavere pris være gunstig for en arving som ønsker å benytte eiendommen som helårsbolig.

Arveavgiften regnes på grunnlag av markedsverdien. Det vil også være mindre byrdefullt å kjøpe ut eventuelle medarvinger.

Ifølge Holm og Aanesland kan det også settes opp en hypotese om at eiere ville investere mer dersom boplikten ble fjernet.

Hypotesen bygger på to postulater:

1)

Prisen på eiendommer som kan selges som fritidsboliger vil øke. Eierne vil dermed være sikret at de får igjen kapitalen som er investert i eiendommen.

2)

Uten boplikt vil en anta at noe flere eiendommer, særlig i fraflyttningsområder, blir omsatt per år. Ved skifte av eier investeres det som regel mer i eiendommen.

¹⁴ Aanesland og Holm, "Boplikt- drøm eller virkelighet."

Lavere boligpriser reduserer verdien av kommunens boligmasse. Mange av kommunenes innbyggere får ved innføring av boplikt lavere formue. Eiere får lavere lånepotensial, og det blir mindre frigjort kapital ved salg av boliger og ved arveoppgjør.

Ifølge Aanesland og Holm kan dermed resultatet være kommuner som innfører boplikt kan risikere et redusert potensial for risikovillig kapital, noe som er viktig for vekst og utvikling.

3.3 Skjønnsutøvelsen

Bo- og driveplikt kan følge direkte av loven slik som etter odelsloven § 27 a og konsesjonsloven § 5, andre ledd . Forvaltningen pålegger da ikke bo- og driveplikt, men vurderer om det er grunnlag for å fritta for pliktene.

Det er adgang til å gi helt fritak fra eller utsettelse med å oppfylle bo- og driveplikten. Det kan gis fritak fra bo- og driveplikt eller en av pliktene. Dette følger av odelsloven § 27 a første ledd og konsesjonsloven § 5 siste ledd.¹⁵

Dette representerer en forskjell i forhold til ordinære konsesjonssaker hvor det er forvaltningen som pålegger bo- og driveplikt i form av konsesjonsvilkår, eller som vilkår for konsesjonsfrihet slik som tilfellet er i nullgrense-sakene.

Konsesjonslovens § 7, siste ledd sier at forskriften bare kan innføres etter anmodning fra kommunen, og bare dersom det anses som nødvendig for å hindre at boliger som bør brukes til helårsbolig blir brukt til fritidsformål.

Når slik forskrift først er innført for en kommune, eller del av denne, har man fra departementets side vurdert det som nødvendig for å ivareta formålet. Forskriften som sådan, eller vedtaket om å innføre den, vil i utgangspunktet ikke være angripelig med mindre det er tale om saksbehandlingsfeil eller manglende hjemmel. Forskriften er underlagt de alminnelige reglene i forvaltningslovens kapittel VII.

Dersom en kommune har anvendt sin kompetanse til å pålegge konsesjonsplikt, med hjemmel i forskrift etter konsesjonsloven § 7, er dette dermed bindene for den private part. Dersom den private part deretter søker konsesjon og får avslag, er avslaget et enkeltvedtak jfr. forvaltningslovens § 2, bokstav b. Vedtaket kan påklages, jfr.fvl. § 28, første ledd. En klage skal fremsettes for det organet som har fattet vedtaket, jfr.fvl. § 32 a, i dette tilfellet kommunen. Kommunen må deretter vurdere om de skal oppheve eller endre vedtaket, eller om de skal avvise klagen, jfr.fvl. § 33, andre ledd.

¹⁵ Landbruksdepartementet, Rundskriv M-2/2004

Konsesjonslovens § 10 angir hvilke særlige forhold det skal legges vekt på ved avgjørelse av om det likevel skal gis konsesjon, uten krav om bosetting.

Paragraf 10 lyder:

(særlige forhold ved avgjørelse av saker etter forskrift om nedsatt konsesjonsgrense).

”Departementet skal gi konsesjon når det ikke er nødvendig å hindre at eiendommer blir brukt til fritidsformål. Ved denne avgjørelsen kan det blant annet legges vekt på eiendommens beliggenhet, herunder om det området eiendommen ligger i har karakter av å være et utpreget fritidsområde, bebyggelsens art og standard, hvor lang tid det er gått siden eiendommen er brukt som helårsbolig, og om det er påregnelig at andre vil kjøpe eiendommen for å bruke den som helårsbolig, og om det er påregnelig at andre vil kjøpe eiendommen for å bruke den som helårsbolig.”

Klageinstansen kan i utgangspunktet bare prøve om vilkårene, slik de følger av § 7, er oppfylt og om kommunens vurdering etter konsesjonsloven § 10 er gjort på en forsvarlig måte. Klageinstansen vil svært sjelden foreta noen overprøving av det kommunale skillet.

Fylkesmannens klageadgang fremgår av forvaltningslovens § 34. I bestemmelsen er det inntatt en regel om at statlig klageinstans ved overprøving av kommunalt vedtak skal legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyre.¹⁶

3.4 Mislighold

Den som ikke kan bosette seg på eiendommen innen ett år, må søke fritak for boplikten før ettårsfristen er utløpt. Dersom boplikten ikke er oppfylt eller fritak søkt når fristen utløper, foreligger det mislighold.

Eier som oppfyller kravet om minst 50 % overnattinger, men som ikke er registrert bosatt på eiendommen i folkeregisteret fordi øvrig husstand bor et annet sted, må innen ett år sende melding til kommunen om hvordan han vil ordne bosettingsforholdet sitt.

Med basis i meldingen avgjør kommunen om boplikten kan anses oppfylt med det opplegget eieren gjør rede for i meldingen. Manglende melding anses som mislighold.

¹⁶ Landbruksdepartementet, Rundskriv M-5/2003

Dersom kommunen kommer til at eierens måte å ordne bosettingen på ikke kan anses for å tilfredsstille kravene til oppfyllelse av boplikten, blir eieren underrettet om dette.

Eieren kan klage på kommunens vedtak, eller innrette seg etter de synspunkter kommunen kommer med. Kommunen kan følge opp saken som misligholdssak dersom eieren ikke innretter seg.

Kommunen kan pålegge konsesjonsplikt dersom den mener vilkårene for konsesjonsfrihet blir misligholdt. Dersom kravet til bosetting etter § 7 jfr. § 6 ikke overholdes kan Kongen sette en frist for erververen til å søke konsesjon, jfr. konsl. § 13, andre ledd nr.6.

Pålegget om konsesjonsplikt kan imidlertid påklages til fylkesmannens kontor ved landbruksavdelingen etter reglene i forvaltningslovens § 34.

Dersom kommunen deretter finner at konsesjon ikke skal gis, eller søknad ikke blir innsendt innen fristen, vil et vedvarende mislighold kunne behandles etter reglene i konsesjonslovens § 18 og 19.

§ 18 (frist til ordne forholdet når konsesjon ikke er gitt)

Er søknad om konsesjon ikke innsendt innen den fristen som er satt i medhold av § 13 annet eller tredje ledd, eller er søknaden avslått, skal Kongen sette en frist for panthaver til å bringe tvangsbruk som strider mot § 3 annet ledd til opphør eller sette en frist for erververen til å sørge for enten at overdragelsen blir omgjort eller at eiendommen blir overdratt til noen som kan få konsesjon eller som ikke trenger konsesjon.

§ 19 (oversittelse av fastsatt frist)

Oversittes en frist som er fastsatt etter § 17 for avvikling av eiendomserverv eller panthavers tvangsbruk, kan departementet uten varsel la eiendommen selge gjennom namsmyndighetene etter reglene om tvangssalg så langt de passer. Bestemmelsene i tvangsfullbyrdsloven § 11-20 om det minste bud som kan stadfestes, gjelder ikke i slike tilfeller.¹⁷

4 Kommunenes praksis

Rundt 80 av landets kommuner har i dag innført forskrift om nedsatt konsesjonsgrense..

¹⁷ Landbruksdepartementet, Rundskriv M-2/2004

Jeg konsentrerer mine følgende undersøkelser om forvaltningspraksisen kommunene i Aust- og Vest- Agder i perioden 2000 – 2007.

Det ble i 2005 levert inn 66 søknader om konsesjon i Vest-Agder. Det ble innvilget tidsbegrenset fritak for boplikt i 31 saker, og det ble innvilget varig fritak i 33 saker. Det ble i samme periode gitt 2 avslag.

For 2006 var tallene henholdsvis 65 søknader om konsesjon, 30 innvilgede søknader om tidsbegrenset fritak, og 32 innvilgede søknader om varig fritak. Det ble i samme periode gitt 3 avslag.

Det ble i 2005 levert inn 52 søknader om konsesjon i Aust-Agder. Det ble innvilget tidsbegrenset fritak for boplikt i 38 saker, og det ble innvilget varig fritak i 11 saker. Det ble i samme periode gitt 3 avslag.

For 2006 var tallene henholdsvis 46 søknader om konsesjon, 29 innvilgede søknader om tidsbegrenset fritak, og 12 innvilgede søknader om varig fritak. Det ble gitt 5 avslag.¹⁸

Det har vist seg vanskeligere å føre noen meningsfylt statistikk over saksbehandlingen i nullkonsesjonssakene, ettersom situasjonen her er at det ikke blir innvilget eller avslått søknad om konsesjon, men at boplikten ilegges som et vilkår for konsesjonsfrihet. Slike saker vil da leilighetsvis dukke opp på statistikken som ordinære søknader om konsesjon. Det har imidlertid vært enklere å få fatt i materiale som belyser kommunenes og fylkesmannens materielle saksbehandling i nullkonsesjonssaker.

Jeg har utelukkende tatt for meg konkrete eksempler fra kommunene i Aust- og Vest-Agder.

Jeg vil i det følgende gå gjennom en del konkrete forvaltningsavgjørelser, knyttet til konsesjonssøknader, pålagt etter forskrift med hjemmel i bestemmelsen i den tidligere konsesjonslovens § 5, tredje ledd, og den nåværende konsl. § 7. Jeg vil se om det er mulig å påvise noen endringer i forvaltningspraksisen særlig med henblikk på ikrafttreddelsen av den nye konsesjonsloven i 2003.

4.1 Saknr: 1998/00695

I **saknr: 1998/00695**, søkte erverver om konsesjon den 25.6.1997.

¹⁸ Statistisk Sentralbyrå

Eiendommen var oppgitt til å skulle brukes til fritidsformål. Bebyggelsen var opprinnelig bygget som fritidshus og var på om lag 60 kvm.

Kommunen avsto søknaden den 26.11.1997 med 6 stemmer mot 3. Bakgrunnen for avslaget var at området i kommuneplanen var lagt ut til LNF-område hvor kun stedbunden næring var tillatt og at plansituasjonen ikke var forenelig med fritidshytter.

Kommunens argumentasjon virker her noe tilfeldig. Med mindre området har vært omregulert siden hytta ble oppført, var vel dette et spørsmål som skulle vært vurdert ved innvilgning av byggetillatelse. Videre skulle man tro at en helårsbolig ville være vel så lite forenelig med planen i et landbruks- natur og fritidsområde, som en fritidshytte. Særlig påtagelig blir dette når fylkesmannen senere finner at eiendommen ligger i et ”typisk hytteområde”.

Vedtaket ble påklaget ved brev av 5.12.1997.

Kommunen opprettholdt sitt vedtak i møte den 28.1.1998

Fylkesmannen behandlet klagen den 17.3.1998.

Man la til grunn at eiendommen var bygd som fritidshus i 1977, men at den hadde vært benyttet til helårsbolig de siste årene. Man la videre til grunn at ervervet ikke hadde funnet sted mellom nærstående slektninger, slik at ervervet ikke var konsesjonsfritt av den grunn.

Etter fylkesmannens syn var dermed ervervet omfattet av forskriften.

Man fant at selv om huset hadde vært bebodd, syntes det ikke å tilfredsstille dagens krav til bolighus. Det var bygd som en hytte, og hadde standard som dette.

Fylkesmannen stilte seg tvilende til at det var mulig å få solgt hytta til fast bosetting. Hytta lå i utkanten av kommunen, i et område med få muligheter for å finne arbeid. Den lå videre i et typisk hytteområde.

Klagen ble tatt til følge.

Det er verd å merke seg at Fylkesmannen ikke går inn på kommunens anførsler om at en innvilgning av konsesjon til fritidsformål ville være i strid med kommuneplanen. Han legger i stedet til grunn at eiendommen i utgangspunktet var konsesjonspliktig etter nullgrenseforskriften, uten at dette hadde noen avgjørende betydning for sakens utfall.

Jeg vil anta at fylkesmannen her ønsket å legge noen føringer for kommunens fremtidige saksbehandling.

Det er videre verd å merke seg at Fylkesmannen tar seg bryet med å understreke at tilfellet ikke faller inn under slektskapsunntaket. Dette er et moment som ikke nevnes i noen av de nyere avgjørelsene. Sammenholdt med den muntlige informasjonen jeg har fått, viser dette at slektskapsunntaket var en langt mer påtrengende problemstilling før innføringen av den nye konsesjonsloven i 2003.

4.2 Saksnr: 2000/01095

I **saksnr: 2000/01095**- Lyngdal kommune, var forholdet at en erverver hadde søkt konsesjon ved brev av 25.8.2000.

Eiendommen var ervervet til fritidsformål. Den var på om lag 450 kvm. Huset var et eldre Sørlandshus på om lag 74 kvm.

Lyngdal kommunestyre vedtok den 13.12.2000 med 20 mot 9 stemmer, og ikke gi konsesjon. Det ble i avgjørelsen lagt vekt på at huset hadde ordnede vann- og avløpsforhold. Det ble videre lagt vekt på at det lå 3 hus med fast bosetting i tilgrensende områder. Det ble lagt til grunn at det i reguleringsplanen for området, var planlagt ny vei, med kortere atkomst til eiendommen.

Kommunen anførte også at det var viktig å styrke bosettingen for å sikre grunnlaget for butikk og skole i området.

Kommunens argumentasjon er i dette tilfellet mer stringent. Det er imidlertid verd å merke seg at hovedtyngden i begrunnelsen ligger i hensynet til reguleringsplanen. Hensynet til styrket bosetting nevnes nærmest som et tilleggsargument. Man er overhode ikke innom spørsmålet om eiendommen er eller har vært brukt til helårsbolig. Som det framgår av erververens anførsler nedenfor kunne vektleggingen av reguleringshensyn like gjerne tale mot kommunens standpunkt.

Felles for den kommunale saksbehandlingen i disse to sakene er at begrunnelsene virker noe ufullstendige og springende. Ettersom man ikke hadde en "smørbrødtype" å forholde seg til, slik som den man fikk i § 10 ved innføringen av den nye konsesjonsloven, var kommunene i langt større grad overlatt til å foreta sine vurderinger på fritt grunnlag og etter beste evne.

Man kan videre merke at ordningen med nullgrensekonsesjon ikke har "satt seg" skikkelig hos kommunene.

Vedtaket ble påklaget ved brev av 22.1.2001.

Det ble fra klagers side prinsipielt anført at det ikke var lovhjemmel for å pålegge boplikt på en eiendom hvor fylkesmannen hadde vedtatt bruksendring til fritidsbolig. Man viste i denne forbindelse til fylkesmannens vedtak av 19.4.1999.

Klager fremholder at han inngikk kjøpsavtalen med kunnskap om at myndighetene hadde godkjent bruksendring fra bolig til fritidsformål, og at kommunens vedtak om å nekte konsesjon, i realiteten var en omgåelse av det tidligere fattede vedtaket.

Subsidiært ble det anført at vedtaket måtte omgjøres ut fra en vurdering av sakens realitet, idet boligen ikke var egnet for helårsbosetning.

Kommunestyret fastholdt sitt tidligere vedtak i møte 8.2.2001.

Representanter fra Fylkesmannen foretok befarings på eiendommen 21.5.2001.

Klagen ble behandlet hos fylkesmannen 17.7.2001.

Fylkesmannen gjør innledningsvis rede for kommunens adgang til å sette konsesjonsfriheten ut av kraft for eiendommer som ”er eller har vært benyttet til helårsbolig” etter daværende konsesjonslovs § 5, tredje ledd.

Man legger til grunn at eiendommen har vært benyttet til helårsbolig fram til om lag 15 år siden, og at den dermed faller inn under forskriften. Vedrørende klagers anførsel om at det ikke kunne pålegges boplikt på en eiendom som var tillatt bruksendret til fritidsformål, viser Fylkesmannen til at bruksendringssaken kun knyttet seg til om bruksendringen var i strid med reguleringsplanen, og at man ikke hadde vurdert forholdet til konsesjonsspørsmålet, herunder hensynet til bosetting som jo ligger bak innføringen av forskrift om boplikt som vilkår for konsesjonsfrihet.

Man fant det derfor på det rene at bruksendringstillatelsen ikke fikk betydning for behandlingen av konsesjonsspørsmålet.

Hva angikk sakens realiteter fant fylkesmannen at selv om huset ville kreve forholdsvis store investeringer for å tilfredsstille dagens krav til boligstandard, var det ikke totalt uegnet for helårsbosetting.

Etter Fylkesmannens oppfatning kunne eiendommen selges som fast bolig til en pris fastsatt etter markedspris for boliger i området.

Klagen ble ikke tatt til følge.

Fylkesmannen foretar her en opprydding i argumentasjonen. Han begynner med å understreke kommunens adgang til å pålegge boplikt med hjemmel i daværende konsesjonslovs § 5, tredje ledd.

Han prøver deretter om vilkårene er oppfylt. Når han legger til grunn at vilkåret ”er eller har vært brukt til helårsbolig” er oppfylt, selv om det er 15 år siden boligen har vært anvendt som helårsbolig, er dette i tråd med rettstilstanden slik den fremgår av **Rt-1993-587**.

Når fylkesmannen avviser erververens anførsel om at han hadde fått tillatt bruksendring og at det dermed ikke var hjemmel til å pålegge boplikt, gjør han det klart at dette er vurderinger som ikke er relevante i forhold til konsesjonsspørsmålet. Selv om det ikke uttales er det nok også ment som en rettleiding til kommunen.

Fylkesmannen viser også at det er eiendommen som er det sentrale, idet han uttaler at boligen på tross av store mangler, ikke er ”totalt uegnet” som helårsbolig. Når han legger til grunn at eiendommen burde kunne selges til markedspris for helårsboliger i området, antar jeg at han mener etter at boligen har vært gjenstand for omfattende restaurering.

4.3 Saknr: 2006/5092

I **saknr: 2006/5092** – Lillesand, søkte en erverver om konsesjon ved brev av 26.4.2006. Formålet var i søknaden oppgitt til fritidsbolig.

Selgeren hadde fått innvilget konsesjon i 1992 uten at det var blitt satt vilkår om fast bosetting. Eiendommen hadde dermed vært i lovlig bruk som fritidseiendom side den gang.

Eiendommen var på totalt 1,8 daa. Det var ikke ordnet vann- og avløpsforhold. Bygningen var et tømmerhus, oppført i ca 1870, med en grunnflate på om lag 40 kvm.

Eiendommen lå i et område med spredt bebyggelse. Langs den private atkomstveien var det bare fritidshus. I kommuneplanen var området som eiendommen lå i utlagt til LNF-område.

Formannskapet avslo søknaden om konsesjon ved vedtak av 7.6.2006. Vedtaket ble påklaget, men formannskapet opprettholdt sitt tidligere vedtak 3.10.2006.

Det ble foretatt befaring på eiendommen den 3.10.2006.

Ved klagebehandling bemerket fylkesmannen at kommunen ikke syntes å ha nærmere vurdert behovet for fast bosetting i det aktuelle området, videre at det ut fra den framlagte

dokumentasjon fra kommunens side var usikkert om det fantes andre som ønsket å erverve eiendommen til fast bosetting.

Fylkesmannen mente ut fra dette at begrunnelsen for avslaget var mangelfullt, og henviste saken til ny kommunal behandling.

Formannskapet avsto søknaden ved sin behandling 23.5.2007

Avslaget var begrunnet i kommunens nye og noe utvidede forskrifter av 2004. man siktet da til adgangen til å ilegge boplikt på alle eiendommer som er eller har vært brukt som helårsbolig, jfr. konsesjonsloven § 7, nr.1.

Man mente videre at bebyggelsens art og standard ikke var til hinder for at den kunne benyttes til helårsbosetning. Eiendommen lå heller ikke, etter kommunens syn, i et område som hadde karakter av å være et utpreget fritidsområde.

Vedtaket ble påklaget ved brev 29.5.2007.

Fra klagerens side ble det anført at rettsgrunnlaget ikke var nevneverdig skjerpet siden 1992, og at han derfor var blitt utsatt for vilkårlig behandling. Det ble videre anført at formannskapet ved sitt vedtak, ikke hadde avhjulpet den mangelfulle begrunnelsen.

Formannskapet opprettholdt sitt vedtak med 8 stemmer mot 1, ved klagebehandling av 13.6.2007. Man valgte å ikke legge vekt på at huset lå i nærheten av annen fritidsbebyggelse, siden dette var et bosetningsmønster som forekom mange andre steder i det aktuelle området. Man mente det var viktig å opprettholde bosetning i områder med spredt bebyggelse og sårbart bomiljø. Formannskapet mente videre at det ikke var nevneverdig forskjell i investeringsbehov om eiendommen ble benyttet som fritidsbolig eller helårsbolig. Man vurderte det som svært sannsynlig at eiendommen kunne avhendes som helårsbolig til en pris som ikke var vesentlig lavere enn prisnivået for tilsvarende helårsboliger i området.

Det ble fra klagers side gitt utfyllende merknader til klagen i brev av 26.6.2007.

Man mente det var feil rettsanvendelse når kommunen ikke vektla at eiendommen lå avskåret fra annen helårsbebyggelse i området. Klager mente det var store forskjeller på byggetekniske krav mellom fritids- og helårsbebyggelse og at det ville påløpe store kostnader ved å måtte oppgradere atkomstveien til en helårsvei. Man påpekte at dersom huset skulle benyttes som helårsbolig, måtte det føres vann og avløp til eiendommen. Det ble videre anført at kommunen ikke hadde sannsynliggjort at eiendommen kunne avhendes til en pris som ikke var vesentlig lavere enn tilsvarende eneboliger i området.

Saken ble brakt opp til klagebehandling hos Fylkesmannen 24.7.2007

Fylkesmannen går på samme måte som foregående saker, gjennom hjemmelsgrunnlaget, og kommunens adgang til å sette konsesjonsfriheten ut av kraft for eiendommer som er eller har vært i bruk som helårsbolig.

Man legger til grunn at lovens krav er oppfylt i det foreliggende tilfellet.

Fylkesmannen går så over til å drøfte de særlige forhold som skal vektlegges, slik de følger av konsesjonslovens § 10

Man finner at boligen ikke tilfredsstiller kravene til helårsbolig, og at det vil kreve betydelige investeringer for at huset skal fylle dagens krav til boligstandard. Man peker spesielt på vann- og avløpsforholdene som det etter Fylkesmannens mening vil påløpe klageren store kostnader å få brakt i orden.

Videre finner man at det vil påløpe kostnader med å oppruste atkomstveien.

Atter legger man til grunn at kravet om fast bosetning ble vurdert av formannskapet i forbindelse med konsesjonssøknaden i 1992, og at selv om man ved innføringen av den nye konsesjonsforskriften fikk et utvidet omfang av adgangen til å pålegge vilkår, var vurderingstemaene de samme. Momentene var hentet fra tidligere praksis, og utgjorde en kodifisering av denne. Eiendommens standard og karakter syntes heller ikke å være vesentlig endret siden konsesjonsbehandlingen i 1992. På den annen side legger man til grunn at eiendommen har vært i bruk i mange år som helårsbolig, og at dette i seg selv talte for at det burde kreves fast bosetting.

Imidlertid finner man å måtte legge vekt på at eiendommen i dette tilfellet ble benyttet til fritidshus etter et kommunalt konsesjonsvedtak, og at kommunen kan sies til en viss grad å ha medvirket til å omdanne eiendommen til en fritidseiendom.

Fylkesmannen kommer etter en helhetsvurdering til at det i dette tilfellet burde gis konsesjon uten at det settes krav om fast bosetting. Det understrekes at man har tillagt kommunens vurderinger vekt, men finner at å gi konsesjon i dette tilfellet ikke ville gi uheldige føringer for andre saker hvor kommunen ønsket å bevare, eller tilbakeføre, bolighus til fast bosetting.

Klagen ble tatt til følge.

I denne avgjørelsen merker man at kommunen har fått mer å forholde seg til i sin vurdering av om konsesjon likevel skal gis. Saksbehandlingen har imidlertid snublet litt ved første behandling og blir sendt tilbake til ny kommunal behandling.

Ettersom fylkesmannen i utgangspunktet ikke kan overprøve det kommunale skjønnets er det avgjørende at saken er tilstrekkelig utredet, slik at fylkesmannen kan prøve vurderingene etter konsesjonslovens § 10 på et tilstrekkelig grunnlag. Dette er også et utslag av det generelle forvaltningsrettslige prinsippet om forsvarlig saksbehandling.

I dette tilfellet hadde altså erververen kjøpt eiendommen som fritidsbolig, i forvisning om at den hadde vært lovlig i bruk som dette i mange år og at formannskapet allerede hadde vurdert konsesjonsspørsmålet. Selv om fylkesmannen legger til grunn at vurderingstemaene er de samme som den gang, er det etter mitt syn ikke sikkert at dette alene ville vært nok til at klageren fikk medhold. Fylkesmannen har, slik jeg ser det, gjort en samlet vurdering på grunnlag av konsesjonslovens § 10, og har kommet til at det ville være urimelig å avslå konsesjon, sett i forhold til erververens påførte tap. I denne forbindelse er vann- og avløpsforholdene av stor betydning. Dersom eiendommen skulle vært benyttet som helårsbolig, ville det påløpt erververen store kostnader med å få brakt disse i orden. Dette ville da ha kommet i tillegg til tapet av differansen av verdien mellom fritidsbolig og helårsbolig.

Selv om det ikke rent ut sies vil jeg også anta at ettersom eiendommen lå i et såpass avsidesliggende strøk, har man vurdert det dit hen at bosetningshensynet ikke kunne gis full tyngde. Etter som jeg har fått opplyst fra fylkesmennene hører det til sjeldenhetene at klagesaker på dette området gis medhold. Det skal med andre ord svært mye til før fylkesmannen griper inn i det kommunale selvstyret

4.4 Saksnr: 2007/841

I saksnr: 2007/841- Lillesand, var forholdet at en erverver søkte om konsesjon den 8.12.2006. Eiendommen skulle etter søknaden benyttes og utvikles som feriested for familien.

Lillesand kommune avslo søknaden ved vedtak av 7.6.2006.

Eiendommen hadde et totalareal på 4,122 kvm, hvorav bnr.35 hvor bygningen stod, var på 1.700 kvm. Huset var oppført i ca 1946. Huset var tilkoblet vann og avløp, men dette var midlertidig stengt.

Eiendommen lå i et område med både helårsboliger og fritidsboliger. Det var bilvei fram til eiendommen. I kommuneplanens arealdel, var eiendommen utlagt til LNF-område.

Det anføres i vedtaket fra kommunen at eiendommen har vært nyttet til helårsbolig i 12 år fram til 2006. Det anføres videre at de to naboeiendommene var helårsboliger, og at

eiendommer ved sjøen, slik som den angjeldende, også hadde appell for fast bosetting. Man anså derfor påregnelighetsvilkåret etter konsesjonslovens § 10 som fylt.

Vedtaket blir påklaget ved brev 23.12.2006.

Grunnlaget for klagen var at eiendommen var registrert som fritidseiendom i GAB-registeret, og at en fradeling som boligeiendom ville stride mot kommuneplanens arealdel. Man anførte at det var lite landbruk i område, og det derfor måtte være natur- og fritidsinteressene som utgjorde hovedtyngden i planen. Man mente at bruken det var søkt om var i overensstemmelse med hva eiendommen var registrert som, og i overensstemmelse med kommuneplanen. Det måtte derfor legges til grunn at eiendommen var unntatt fra konsesjonsplikt, jfr. konsesjonsloven § 4 nr.4.

Til støtte for dette syn vises det til **rt.1993/587** (se side ..)

Man mener at det av denne dommen følger at bruk som helårsbolig i 12 år, når boligen tidligere har vært utskilt til fritidseiendom, ikke er tilstrekkelig til å gjøre ervervet konsesjonspliktig. Man mener videre at det uansett må følge av loven at det bare er lovlig bruk som helårsbolig som utløser konsesjonsplikt.

Etter en forholdsvis nøye gjennomlesing, har undertegnede kommet til at klagepartens anførsel her må bero på en feiltolkning av den nevnte dommen.

Subsidiært ble det gjort gjeldene at dersom fylkesmannen kom til at det forelå konsesjonsplikt, måtte konsesjon gis, og at vedtaket om avslag var materielt ugyldig etter som kommunens begrunnelse ikke var nok til å oppfylle påregnelighetskravet etter konsesjonslovens § 10 i.f.

Det vises avslutningsvis til en dom fra EU-domstolen som slår fast at Danmarks regler om boplikt på landbrukseiendommer er i strid med EU-traktatens bestemmelser om fri flyt av kapital, samt retten til det frie valg av bosted etter EMK. Man hevder at konsesjonsnektelsen er i strid med overnevnte dom.

Formannskapet opprettholdt sitt vedtak ved behandling 7.2.2007.

Det ble foretatt befarings 11.4.2007.

I sine bemerkninger går fylkesmannen, i likhet med foregående avgjørelse, først gjennom lovens generelle vilkår for kommunens adgang til å innføre forskrift etter konsesjonslovens § 7, og deretter de særlige vurderingstemaene etter konsesjonslovens § 10.

Man går så gjennom fylkesmannens prøvelsesadgang etter forvaltningsloven § 34, og bemerker i denne forbindelse at i saker som den foreliggende, hvor nasjonale hensyn i liten grad spiller inn, bør kommunens skjønn tillegges betydelig vekt.

Fylkesmannen bemerker at konsesjonsfriheten settes ut av kraft for bebygd eiendom som *er eller har vært i bruk som helårsbolig*, og at det er den faktiske bruken som er avgjørende for om eiendommen kommer inn under konsesjonsforskriften.

Man går ikke nærmere inn på klagerens referanse til Rt. 1993/587

På bakgrunn av data fra folkeregisteret, hvor det har vært registrert bosetting på eiendommen fra 11.5.1994 til 1.5.2006, finner fylkesmannen at ervervet må anses som konsesjonspliktig, så lenge kjøper ikke forplikter seg til å bruke eiendommen som helårsbolig.

Fylkesmannen sier seg enig i at fradeling av tomt til boligformål ville kunne være i strid LNF-formålet i kommuneplanen, men mener at den bosetting som har funnet sted ikke av den grunn er uten betydning i relasjon til konsesjonsloven, når huset etter sin art ikke åpenbart fremstår som en fritidsbolig.

Vedrørende påregnelighetsvilkåret legger fylkesmannen til grunn at selv om kommunens begrunnelse synes noe knapp, kan man ikke se at det foreligger noen svikt ved begrunnelsen som gir mistanke om at saken ikke har vært vurdert på en forsvarlig måte, og at det er dette som må være avgjørende for om vedtaket er gyldig eller ikke.

Fylkesmannen mener videre at kommunens vedtak ikke bygger på feil om den status eiendommen har, idet GAB-registeret er et register over faktiske opplysninger, og ikke et rettighetsregister. Det gir dermed ikke erververen noen rett til en bestemt fremtidig bruk av eiendommen.

Når det gjelder de EU-rettslige anførsle, bemerker fylkesmannen at inntil det eventuelt kommer nye retningslinjer fra sentralt hold, kan ikke Fylkesmannen i enkeltsaker nytte en EU-dom som rettskilde for å tolke inn begrensninger med hensyn til adgangen til å kreve boplikt.

Avslutningsvis legger Fylkesmannen til grunn at man finner huset egnet til helårsbosetning, selv om huset har behov for omfattende renovering.

Klagen tas ikke til følge.

I denne siste avgjørelsen merkes det at kommunen er mer komfortabel med anvendelsen nullgrenseforskriften. Selv om begrunnelsen er noe knapp, er den utelukkende knyttet til vurderingstemaene etter konsesjonslovens § 10.

Forholdet til kommuneplanen blir forsøkt anført av klageparten. Noe overraskende, avvises ikke anførselen som irrelevant av fylkesmannen, men han går videre til å si at det er den faktiske bruken av en bolig som må legges til grunn ved vurderingen av om en eiendom har vært benyttet til helårsbolig. Han avviser også GAB-registeret som relevant rettskilde ved vurderingen av konsesjonsøknader.

Nytt i denne avgjørelsen er de EU-rettslige anførselene fra klageparten. Fylkesmannen forholder seg til disse på den eneste måten han har rettskildemessig adgang til, og avviser de.

5 Forholdet til andre regelsett.

5.1 Forholdet til grunnlovens § 105

Boplikt er et forholdsvis stort inngrep i den private eiendomsretten. Den påfører en reduksjon i eiendommens verdi og begrenser eierens muligheter til å benytte eiendommen som vedkommende selv ønsker.

Vi er med dermed inne på legalitetsprinsippets område; offentlige inngrep i den private rettssfære krever hjemmel i lov. Desto større inngrepet er, desto klarere må hjemmelen være.

Eiendomsvernet på den annen side, er preget av å være en balansegang mellom statens styringsrett og den private eiendomsrett.

Bjørn Stordrange hevder, med henvisning til nyere høyesterettspraksis, at pendelen har svingt langt i retning av et mer reguleringsvennlig syn.¹⁹

Grunneierretten er i utgangspunktet beskyttet av bestemmelsen i grunnlovens § 105.

¹⁹ Bjørn Stordrange, Lov og Rett 2006, s.181

Bestemmelsen lyder:

"Fordrer statens tarv, at nogen maa afgive sin rørlige eller urørlige Eiendom til offentlig Brug, saa bør han have fuld Erstatning af Statskassen."

Det er gjennom rettspraksis lagt til grunn at bestemmelsen kan få analogisk anvendelse i de tilfeller hvor rådighetsinnskrenkningen er så stor at den nærmest blir å sidestille med en ekspropriasjon.

Jeg viser til oppsummeringen i Skoghøy: Rådighetsinnskrenkninger og erstatning, der han uttaler:

« Ved Høyesteretts avgjørelser i disse sakene er det blitt slått fast at det ikke er tilstrekkelig for at det offentlige skal bli erstatningsansvarlig, at det dreier seg om et vesentlig inngrep. Etter min oppfatning må det være riktig å sammenfatte praksis slik at for at det offentlige skal bli erstatningsansvarlig, må det kreves at inngrepet er av en slik karakter at det ut fra en helhetsvurdering vil være sterkt urimelig om inngrepet skal tåles. »²⁰

Det skal altså svært mye til før man pålegger det offentlige et erstatningsansvar. Grunneier har som regel måttet finne seg i rådighetsinnskrenkninger, uten erstatning.

Tilsvarende rettsforståelse er lagt til grunn i [Rt-2004-1092](#).

Rettstilstanden er i avsnitt 76 oppsummert med at det ikke er tilstrekkelig for erstatningsansvar at det dreier seg om et vesentlig inngrep. Inngrepet må ha en slik karakter at det ut fra en helhetsvurdering fremstår som *sterkt* urimelig om det skal tåles.

²⁰ Jens Edvin Skoghøy, Lov og Rett 1995 s.213

Bakgrunnen for en så streng rettsforståelse er at i et demokrati må den enkelte borger finne seg i å avstå goder til fellesskapets beste. Reguleringene vil i utgangspunktet ramme likt, og til en viss grad være forutberegnelige.

Dette er imidlertid åpenbart ikke uten unntak.

Eksempelvis kan, den dagen boplikten innføres, eiere som har kjøpt eiendom til markedspris, på lovlig måte miste store verdier. For disse hjelper det lite at avståelsen skjer i fellesskapets og demokratiets navn.

Før innføringen av den nye konsesjonsloven hadde man eksempler på at det offentlige gikk for langt i å innskrenke den private eiendomsraderetten.

Med begrunnelse i at eierens tap ved salg av helårsbolig ble for stort, omgjorde Landbruksdepartementet eget vedtak, slik at søkeren (et AS) fikk erverve en eiendom på Ågerøya i Lillesand kommune som fritidseiendom.

Kommunen hadde vurdert eiendommen til en verdi på fem millioner kroner med boplikt, men eieren kunne bare oppnå en pris på to millioner kroner ut fra innkomne bud.

Tapet på tre millioner kroner ble av departementet oppfattet som ekspropriasjon, og kunne derfor ikke godtas fordi det kom i strid med det lovfestede prinsippet om vern av eiendomsrett.²¹

Hensynet til dette prinsippet ble forsøkt ivaretatt ved innføringen av den nye konsesjonsloven.

²¹ Aanesland og Holm, "Boplikt- drøm eller virkelighet."

Konsesjonslovens § 10, andre ledd, gir en anvisning på hvilke hensyn som skal legges til grunn for saksbehandlingen ved disse tilfellene.

Bestemmelsen i Konsesjonslovens § 10 lyder:

”Konsesjon skal også gis dersom departementet finner det godtgjort at eiendommen bare kan avhendes som helårsbolig til en pris som er vesentlig lavere enn prisenivået for tilsvarende helårsboliger i området.”

Selv om vilkåret ”vesentlig lavere pris” er romsligere enn det som følger av rettspraksis, dekker ikke ordlyden direkte de tilfeller hvor tapet er en følge av prisforskjellen mellom fritids- og helårsbolig.

Man må altså gå veien om en verdsettelse av eiendommen som helårsbolig. Det tapet som måtte oppstå i denne forbindelse, synes ikke å noe særskilt rettsvern.

Mange lands konstitusjoner beskytter eiendomsretten. Hos oss gav Adler-Falsens utkast rettigheten en sterk stilling. Det første utkastet til bestemmelse fastslo at alle mennesker fødes like og frie, samt at de har visse naturlige, vesentlige og uforanderlige rettigheter, ”dvs. frihet, sikkerhet og eiendom.”

Konstitusjonskomiteen sløyfet dette på sitt første møte, og Grunnloven inneholder dermed ingen prinsippbestemmelse om eiendomsretten. Grunnlovens § 105 fastslår imidlertid den viktigste konsekvensen av prinsippet, nemlig plikten til å betale full erstatning ved avståelse av eiendomsrett.²²

5.2 EMK

²² Erik Møse, ”Menneskerettighetene.” 2004

I min gjennomgang av saksmateriale har jeg rett som det er støtt på anførsler om at boplikten er i strid med bestemmelsene i de Europeiske Menneskerettskonvensjonen.

Som regel nevnes anførselen i samme åndedrag som EU- rettslige anførsler, og er sjelden grunnlagt noe nærmere.

Den relevante bestemmelsen finner vi i ”Protokoll til Konvensjonen om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter av 4. november 1950.”

Art.1

”Enhver fysisk eller juridisk person har rett til å få nyte sin eiendom i fred. Ingen skal bli fratatt sin eiendom unntatt i det offentlige interesse og på de betingelser som er hjemlet ved lov og ved folkerettens alminnelige prinsipper.”

”Bestemmelsene ovenfor skal imidlertid ikke på noen måte svekke en stats rett til å håndheve slike lover som den anser nødvendig for å kontrollere at eiendom blir brukt i samsvar med allmennhetens interesser eller for å sikre betaling av skatter eller andre avgifter eller bøter.”

Artikkel 1 inneholder tre regler.

Menneskerettsdomstolens metode er å vurdere de to siste reglene, før den tar stilling til om prinsippbestemmelsen i første ledd er krenket.

Etter første ledd, første punktum har enhver fysisk eller juridisk person, rett til å nyte sin eiendom i fred. Regelen er generell, og gir uttrykk for prinsippet om respekt for eiendomsretten. Regelen kalles *prinsipp-regelen*.

Første ledd, annet punktum fastslår at ingen skal bli fratatt sin eiendom unntatt i det offentlige interesse og på visse betingelser. Denne regelen kalles gjerne *avståelsesregelen*.

Motstykke til avståelsesregelen er i norsk rett Grunnlovens § 105. Protokollen fastslår prinsippet om eiendomsrett uten å nevne erstatning, mens grunnloven har et erstatningspåbud, uten å knesette prinsippet om eiendomsrett. Begge reglene stiller imidlertid krav om lovhjemmel for avståelse.

Videre er det klart at begge regelsettene blir tolket slik at ekspropriasjonslignende forhold utløser erstatningsplikt.

Andre ledd inneholder den tredje regelen om statens rett til å kontrollere bruk av eiendom, samt håndheve lover om betaling av skatter. Dette kalles *kontrollregelen*.²³

Det kan etter mitt syn herske liten tvil om at EMK i utgangspunktet ikke legger seg opp i den enkelte stats adgang til politisk styring av eiendomsretten.

De nasjonale rettsreglene presumeres å være i samsvar med prinsippene i EMK. Det er et krav at nasjonale rettsmidler skal være uttømt før en sak kan tas opp ved domstolen i Strasbourg.

Dersom spørsmålet om den norske ordningen med boplikt kommer igjennom til den internasjonale domstolen, må denne tuftes sin avgjørelse på en konkret tolkning av det enkelte saksforholdet med utgangspunkt i de folkerettslige grunnprinsippene.

- Forholdsmessighetsprinsippet, et offentlig inngrep i den private rettssfære må ikke være større enn nødvendig for å nå målet det skal tilgodese. Vurderingen skal forankres i en avveining mellom allmennhetens interesse og retten til eiendom.
- Rettssikkerhet, hjemlene må være tilstrekkelig klare og reaksjonene må være forutsigbare.
- Inngrepet må ivareta en legitim og tungtveiende offentlig interesse.
- Inngrepet må ikke være diskriminerende.

Norsk rettspraksis har til nå ikke ført til klagesaker i Strasbourg.

5.3 EØS

5.3.1 Lovgrunnlaget

Det stilles spørsmål ved om den norske ordningen med konsesjon og boplikt er i strid med EØS-avtalen, fortrinnsvis at ordningen er i strid med reglene om de 4 friheter.

Uttrykket ”de 4 friheter”, er verken brukt i EF-traktaten eller noen av de øvrige EU-traktatene, men anvendes hyppig som en fellesbetegnelse på EF-traktatens prinsipper om fri bevegelighet av varer, tjenester, personer og kapital.

²³ Erik Møse, ”Menneskerettighetene” 2004

Det er imidlertid nokså vanlig å operere med fem kategorier: varer, tjenester, arbeidskraft, kapital og etablering.

Som et utgangspunkt kan man si at EØS-avtalen gjennomfører de fire friheter innen hele EØS.

I tillegg til å fastslå prinsippene, innebærer også avtalen overtakelse av det meste av EUs lovgivning knyttet til de fire friheter.

Frihet i denne forbindelse innebærer at det ikke skal være unødvendige restriksjoner på utveksling av varer, tjenester, kapital og personer mellom medlemsstatene.

Det legges dermed visse bånd på de nasjonale myndigheters handlefrihet, men innebærer ikke at viktige samfunnsmessige hensyn tilsidesettes.

På nærmere bestemte betingelser har en stat adgang til å treffe og opprettholde restriksjoner på den frie bevegelse som er nødvendig for å ivareta samfunnsmessige hensyn

EØS-regelverket om de 4 friheter består primært av generelle forbudsbestemmelser med tilhørende unntak.

Bestemmelsene er altså bygget opp av to ledd. En bestemmelse som forbyr restriksjoner på den frie bevegelse, og en tilhørende regel som bestemmer at restriksjonen likevel kan godtas hvis den er begrunnet i nærmere angitte hensyn.

Reglene om de fire friheter må sees i sammenheng med avtalens grunnleggende formål og prinsipper. For det første gjelder det et lojalitetsprinsipp etter EØS artikkel 3. Denne bestemmelsen fastslår på generelt grunnlag statenes plikt til å treffe tiltak som er egnet til å oppfylle statenes forpliktelser.

Dette innebærer en negativ plikt til å avstå fra avtalefientlige tiltak, og en positiv plikt til å treffe tiltak som letter samarbeidet innenfor avtalens ramme.

Reglene om de 4 friheter må også tolkes i lys av EU- og EØS rettens generelle grunnprinsipper.

To prinsipper står i så måte i særstilling; ikke-diskrimineringsprinsippet og prinsippet om forholdsmessighet mellom mål og midler, det såkalte proporsjonalitetsprinsippet.

Med ikke-diskrimineringsprinsippet siktes det tilforbudet mot forskjellsbehandling på grunn av statsborgerskap. Dette er et grunnleggende prinsipp i EØS-avtalen.

Proporsjonalitetsprinsippet har betydning ved at det angir normer som styrer når en restriksjon på en av de fire friheter kan tillates fordi den er begrunnet i allmenne hensyn.

I proporsjonalitetsprinsippet er det innebygget to vurderingsmomenter.

For det første skal det middel som benyttes stå i et rimelig forhold til de mål man ønsker å ivareta.

For det andre er det et krav om at man skal bruke det middel for å ivareta målene som i minst mulig grad hindrer den frie bevegelse.²⁴

Det følger videre av EU-domstolens praksis, at de nasjonale virkemidlene må være tilstrekkelig hjemlet i den nasjonale rett og at de må være klare og forutsigbare.

Tolkningen av de EU-rettslige fellesskapsreglene må også ses i sammenheng med reglene i EMK. Dette følger av Art.6 nr.2 i Unionstraktaten:

”Unionen respekterer de grunnleggende rettigheter, slik som de garanteres EMK, og slik de følger av medlemsstatenes felles forfatningsmessige tradisjoner, som generelle prinsipper for fellesskapsretten.” (min oversettelse)

Den norske ordningen med konsesjon og boplikt er i utgangspunktet å betrakte som et tiltak som utgjør en restriksjon av den frie bevegelse.

Den vil imidlertid være akseptabel dersom den oppfyller følgende vilkår:

- Regelen må ivareta en viktig, allmenn interesse i nasjonal sammenheng.
- Regelen må ikke være diskriminerende.
- Regelen må ikke være mer omfangsrik enn nødvendig for å nå målene.
- Regelen må ha hjemmel i det nasjonale lovverket.
- Regelen må være klar, og virkningen av den må være forutsigbar.

Det er også et vilkår at regelen må være egnet til å oppnå den tilsiktede virkning.

Dette vilkåret følger av vurderingsmomentene i proporsjonalitetsprinsippet.

Kravene som stilles til nasjonalstatenes reguleringer er dermed til forveksling like de som følger av EMK.

I sin bok hevder Aanesland og Holm at det ble vurdert å reise sak mot Norge av EØSs overvåkningsorgan ESA, på bakgrunn av den norske praksisen med boplikt.

Jeg kan ikke se at det per dags dato er reist noen slik sak.

Det foreligger imidlertid to dommer mot andre land som er vurdert til å kunne ha betydning for norsk praksis.

²⁴ Sejerstad, Arnesen, Rognstad, Foyn, Kolstad, ” EØS-rett” 2004.

5.3.2 "Ospeltdommen"

Dommen er i rundskriv M-2/2004 fra landbruksdepartementet kommentert på følgende måte:

EF-domstolen avsa 23. september 2003 en dom som reiste spørsmål om dens betydning for de norske reglene om bo- og driveplikt.

Margarethe Ospelt, som var statsborger i Lichtenstein, bodde på et slott på en landbrukseiendom i Østerrike. Hun ønsket å overføre eiendommen til en familiestiftelse. Stiftelsen fikk ikke konsesjon. Begrunnelsen for avslaget var at stiftelsen ikke skulle drive eiendommen selv og ha sin bopel der.

Det ble reist rettssak for en østerriksk domstol som spurte EF-domstolen om EU-traktatens regler om fri bevegelse av kapital (i dette tilfellet fri bevegelse av fast eiendom) var til hinder for å avslå konsesjon med den begrunnelse som var gitt ut fra reglene i den aktuelle delstaten i Østerrike.

Saken for EF-domstolen gjaldt direkte spørsmålet om det er adgang til å ha regler om forhåndskonsesjon, noe domstolen svarte bekreftende på. Domstolen slo imidlertid fast at reglene ikke må være diskriminerende og de må heller ikke være slik at konsesjon konsekvent må avslås i tilfeller der den nye eieren ikke selv driver, eller har til hensikt å drive landbruk på eiendommen.

En slik praksis vil gå ut over det som er nødvendig for å ivareta de hensyn de nasjonale reglene skulle ivareta. Domstolen påpekte at de allmenne hensyn som delstatens regler skulle verne, kan ivaretas med midler som er mindre inngripende i forhold til den frie bevegelse av kapital.

Etter den norske konsesjonsloven oppstår bo- og driveplikt i to situasjoner. Den ene er ved en ordinær konsesjonsbehandling av erverv av landbrukseiendom. I et slikt tilfelle kan det settes vilkår om personlig bo- og driveplikt dersom det er nødvendig for å nå de nasjonale mål som ligger bak bo- og driveplikten.

Den andre situasjonen er hvor kjøperen erverver konsesjonsfritt på betingelse av at de oppfyller bo- og driveplikt. I utgangspunktet dreier det seg om personlig bo- og driveplikt. Etter loven kan imidlertid eieren leie bort jordbruksarealet som tilleggsjord for et tidsrom av minst ti år og på den måten overlate driften av jordbruksarealet til andre. Eieren kan videre søke om fritak fra bo- og driveplikt. I de

tilfeller eieren ikke oppfyller betingelsene for konsesjonsfritt erverv må vedkommende søke konsesjon. Konsesjonssøknaden behandles i så fall etter konsesjonslovens regler.

Slik reglene er i Norge er det således ikke noe absolutt krav om at eieren skal bo på og drive eiendommen selv. Den såkalte Ospeltdommen er således ikke til hinder for å videreføre tidligere regler om bo- og driveplikt. En konsekvens av dommen er imidlertid at praksis må endres slik at det skal legges vekt på en individuell vurdering av om det er nødvendig å opprettholde lovens utgangspunkt som er personlig boplikt, eller om boplikten kan oppfylles av andre enn den nye eieren.

Det er dermed på det rene at denne dommen ikke har noen betydning for spørsmålet om lovligheten av boplikt, slik den følger av forskrift om nullgrensekonsesjon, idet denne er upersonlig.

Det er nærliggende å anta at utformingen av disse reglene ble gjort med tanke på å ikke havne i konflikt med rettspraksisen ved EU-domstolen.

”Ospeltdommen” har som det framgår, hatt virkning for den øvrige norske konsesjonspraksisen, i den forstand at man nå vektlegger en individuell vurdering av nødvendigheten av å pålegge personlig boplikt.

Det er sannsynlig at lovgiver vil følge opp med en kodifisering av denne nye praksisen

5.3.3 Sak C-370/05

EF-domstolen gav den 25.januar 2007, i **sak C-370/05** en ytterligere prejudisiell avgjørelse med antatt betydning for Norge.

Saksforholdet som lå til grunn var følgende:

Uwe Kay Festersen som var tysk statsborger, ervervet i 1998 en eiendom i Sønderjylland fylke i Danmark. Eiendommen var registret som landbrukseiendom.

Da Festersen ikke oppfylte boplikten, anmodet Jordbrukskommissionen for Sønderjyllands Amt han om å ordne opp i forholdet.

Den 8.september 2000, ble Festersen pålagt å enten selge eiendommen innen 6 måneder, eller innen samme tidsrom, oppfylle boplikten.

Den 16.juli 2001 gav Jordbrukskommisjonen Festersen en ny frist på seks måneder til å oppfylle ett av følgende alternativer:

- Avhende eiendommen.
- Bringe eiendommens areal ned til under 2 daa og samtidig søke om å få driveplikten opphevet.
- Ta bopel på eiendommen.

Festeren ble ved retten i Gråstens dom av 18.august 2003 dømt til å betale en bot på 5000 DKK for å ha unnlatt å etterkomme påbudet fra Jordbrukskommissionen.

Han ble også pålagt å betale 5000 DKK i tvangsmulkt for hver påbegynte måned, dersom han ikke innen 1.desember 2003, etterkom påbudet.

Festeren tok den 12. juni 2003 bopel på eiendommen, og var fra 12.september s.å. registret i folkeregisteret på denne adressen.

Han anket dommen til Vestre Landsret med påstand om frifinnelse. Ankemotparten påstod dommen stadfestet.

Festeren og anklagemyndighetene var uenige om hvorvidt boplikten, slik den gikk frem etter den danske landbruksloven var forenelig med prinsippene om etableringsfrihet og fri flyt av kapital som fastsatt i Art.43 EF og Art.56 EF.

Vestre Landsret besluttet derfor å utsette saken, og forelegge den for EU-domstolen med følgende prejudisielle spørsmål:

- ”Er Art.43 EF og Art.56 EF til hinder for at en medlemsstat som betingelse for erverv av en landbrukseiendom stiller krav om at erververen bosetter seg på eiendommen?”

Det ble også stilt et ytterligere spørsmål til domstolen, men dette er ikke relevant for oppgaven, og jeg går derfor ikke nærmere inn på det.

EF-domstolen (i det følgende bare kalt Domstolen) begynner med å slå fast at selv om den danske landbrukslovgivingen ikke innebærer en forskjellsbehandling mellom danske statsborgere og statsborgere fra andre medlemsstater, må det legges til grunn at boplikten som den fastsetter og som bare kan oppheves med landbruksministerens tillatelse, begrenser de frie kapitalbevegelsene.

Man går videre til å si at en slik ordning kan tillates på betingelse av at den forfølger et formål av allmenn interesse, at den anvendes på en ikke-diskriminerende måte, og at den er i overensstemmelse med proporsjonalitetsprinsippet, dvs. at den er egnet til å sikre realiseringen av det formål den skal ivareta, og at den ikke går utover det som er nødvendig for å oppfylle formålet.

Domstolen kommer til at boplikt ikke er nødvendig for å realisere konsesjonsordningens formål, og at ordningen uansett er uforholdsmessig.

Domstolen påpeker at den europeiske menneskerettighetskonvensjon knesetter rett til fritt valg av bosted. Boplikt representerer et inngrep i denne grunnleggende retten, og en boplikt av 8 års varighet (som i Danmark) varer åpenbart uforholdsmessig lenge.

Dessuten er den danske dispensasjonsordningen i strid med et grunnleggende rettsikkerhetsprinsipp. Det danske landbruksdepartement kan dispensere fra boplikten, og retningslinjer er gitt i et rundskriv. Rundskrivet mangler imidlertid en redegjørelse for hvilke objektive situasjoner som gir grunnlag for dispensasjon, og ordningen er derfor – i forhold til EU rettens rettsikkerhetsprinsipp – for skjønnsmessig.

5.3.4 Betydningen for norske forhold

Etter mitt syn passer Domstolens måte å resonnerer på også på norske forhold. I den grad et eiendomsserverv inneholder et grenseoverskridende element, kommer EØS retten til anvendelse.

Men så lenge eiendomsservervet mangler det grenseoverskridende element, står norske myndigheter fritt i å praktisere boplikt – og andre konsesjonsvilkår – på sedvanlig måte.

Videre synes det klart at den foreliggende dommen i all hovedsak gjelder boplikt på landbrukseiendommer. Denne formen for boplikt var allerede satt under press etter avsigelsen av "Ospelt-dommen" og den danske dommen representerer i så måte bare en videreføring av det synet som ble forfektet av Domstolen i "Ospeltdommen."

Som jeg har vært inne på holder jeg det som sannsynlig at det vil komme en lovendring i Norge på dette området.

Det er imidlertid ikke fra Domstolens side tatt direkte stilling til hvordan ordningen med upersonlig boplikt, slik den følger av forskrift med hjemmel i konsesjonslovens § 7, står seg i forhold Domstolens praksis.

6 Konklusjoner

Hva angår dagens rettstilstand vedrørende boplikt viser jeg til min foregående redegjørelse.

Bakgrunnen for rettstilstanden kan etter mitt syn oppsummeres på følgende måte:

Det har i utgangspunktet vært tilstrekkelig politisk vilje til å bevare ordningen med boplikt, men man har innsett nødvendigheten av å endre reglene for å gjøre de enklere og mer forutsigbare for både brukerne og forvaltningen.

Man har til en viss grad lyktes med dette, ved innføringen av den nye konsesjonsloven i 2003.

I forhold til boplikten slik den følger av forskrift med hjemmel i konsesjonsloven § 7, er det rettslige utgangspunktet forholdsvis greit. Dersom kommunen har innført slik forskrift vil et erverv i utgangspunktet være konsesjonspliktig, uavhengig av eiendommens størrelse dersom eiendommen er eller har vært brukt som helårsbolig, eller ligger i et område som er regulert til boligformål i kommunens reguleringsplan.

Boplikten følger da som et vilkår for konsesjonsfrihet.

Dersom boplikten misligholdes kan kommunen pålegge erververen å søke konsesjon. En slik konsesjonssøknad skal da vurderes etter momentene i konsesjonslovens § 10.

Paragrafen er en kodifisering av rettspraksis slik den forelå før innføringen av den nye konsesjonsloven og representerer i så måte både en synliggjøring og forenkling av saksbehandlingen.

I og med at man fikk satt en stopper for kommunenes kreative anvendelse av plan- og bygningsloven som supplement til konsesjonslovgivingen, er konfliktene mellom de to regelsettene blitt atskillig redusert.

Her er det imidlertid fremdeles mye å hente ved å samkjøre den kommunale saksbehandlingen bedre, fortrinnsvis mellom plan- og bygningsetaten og konsesjonsmyndighetene.

Videre er kontrollen med om reglene etterleves, ikke blitt enklere ved innføringen av det nye lovverket.

Ordningen med upersonlig boplikt har åpnet opp for nye kreative konstruksjoner fra erververnes side, samtidig som konsesjonsmyndighetene ikke er blitt tildelt noen nye verktøy til å føre kontroll med om reglene etterleves.

Hva angår den personlige boplikten, slik den følger direkte av lov, har rettsbildet blitt mindre oversiktlig idet man fra myndighetenes side nå skal legge vekt på en individuell vurdering av behovet for å pålegge slik boplikt.

Dette kommer blant annet som en følge av rettspraksisen i EU. Som jeg har vært inne på, vil jeg anta at vi her vil kunne få en lovendring i løpet av nærmeste fremtid.

Videre har lovgiver ønsket å demme opp for omgåelsesproblematikken.

Ved å innføre et krav om 5 års forutgående hjemmel til eiendommen ved konsesjonsfritt erverv fra nærstående, fikk man på en effektiv måte begrenset det største smutthullet i bopliktordningen, samtidig som man har klart å ivareta hensynet til reelle arvefall.

Etter mitt syn har omleggingen på dette området vært vellykket. Selv om man ved innføringen av upersonlig boplikt skapte grobunn for nye omgåelser, var dette et nødvendig kompromiss.

Konsekvensene av den upersonlige boplikten er akseptabel, sett i lys av at formålet med boplikten er å sikre fast bosetning. At det ikke er eieren selv som bor på eiendommen er da av underordnet betydning.

Hva angår saksbehandlingen i kommunene og hos fylkesmannen virker det som om saksbehandlingen er blitt mer ryddig og oversiktlig etter innføringen av den nye konsesjonsloven. For øvrig viser jeg til mine foregående undersøkelser.

Avslutningsvis er det spørsmålet om hvordan bopliktordningen står seg i forhold internasjonale forpliktelser, henholdsvis EØS-avtalen og den Europeiske Menneskerettskonvensjonen (EMK).

Som jeg har vært inne på, foreligger det ingen rettsavgjørelser fra verken EU-domstolen eller Menneskerettsdomstolen i Strasbourg som setter ordningen med upersonlig boplikt under press.

Det stilles imidlertid spørsmål ved om boplikten er egnet til å ivareta formålet med økt fast bosetning. Dette er et krav etter både EØS og EMK.

De eneste empiriske undersøkelser som foreligger om dette, er undersøkelserne gjort av Aanesland og Holm i boka ”Boplikt, drøm eller virkelighet” fra 2002.

I sin bok konkluderer Aanesland og Holm med at boplikten ikke virker etter sin hensikt.

Sammensluttet begrunner de sine påstander slik:

- Gjennomsnittstall viser at i kommuner med boplikt er boligene like mye bebodd i løpet av året som i kommuner uten boplikt.
- Den prosentvise andelen av boliger som blir overført fra å ha status som helårsboliger og våningshus til fritidsboliger, er større i kommuner med boplikt enn i kommuner uten.
- Boplikten hindrer omsetning av eiendommer.
- Boplikten fører til et lavere nivå på investeringer og vedlikehold
- Boplikten har ingen positiv virkning for å øke innbyggertallet
- Boplikten øker den økonomiske risikoen for personer som kjøper seg eiendom i en kommune med svak vekst, nedgang i folketallet og boplikt
- Kontrollen med overholdelse av boplikten er vanskelig å gjennomføre og skaper konflikter i lokalmiljøet.
- Undersøkelsen bekrefter derimot at boplikt fører til kraftig verdireduksjon for eier. Samlet for en kommune med boplikt er resultatet at eiendomsmassen samlet sett får en vesentlig lavere verdi.

Det må imidlertid legges til grunn at undersøkelsen er gammel, og at den bygger på undersøkelser som ble gjort før innføringen av den nye konsesjonsloven.

Jeg stiller meg også noe kritisk til deler av det komparative materialet til Aanesland og Holm. Jeg har vondt for å se at man skal kunne finne fullt ut sammenlignbare kommuner,

med og uten innført boplikt, og ut i fra dette kunne trekke gyldige konklusjoner om bopliktens virkning.

Dersom Aanesland og Holm har rett i sine funn, vil det imidlertid med rette kunne argumenteres for at boplikten bør fjernes, både av hensyn til nasjonale forhold, og for å ivareta internasjonale forpliktelser.

På tross av undersøkelsens tilårskommenhet, refereres den flittig i den politiske debatten omkring boplikten.

Det burde etter mitt syn foretas nye empiriske undersøkelser om virkningene av boplikt, slik de framkommer etter dagens regelverk.

Inntil en slik undersøkelse foreligger, vil debatten omkring bopliktens berettigelse, være preget av retorikk og politiske skillelinjer.

7 Litteraturliste

Litteratur:

- ”Menneskerettigheter”, Erik Møse - Cappelen Akademisk Forlag, 3.opplag 2004
- ”EØS-rett”, Fredrik Sejerstad, Finn Arnesen, Ole-Andreas Rognstad, Sten Foyn, Olav Kolstad – Universitetsforlaget, 2.utgave 2004
- ”Boplikt- drøm eller virkelighet”, Normann Aanesland og Olav Holm – Kommuneforlaget 2002

Juridiske artikler:

- ”Den såkalte nullgrenseforskrift om utvidet konsesjonsplikt for bebygd eiendom”, Frode Langaker – Lov og Rett 1999 side 487.
- ”Tvilsom boplikt”, Tore Sverdrup Engelschiøn – Lov og Rett 2003 side 65
- ”Angrep på den private eiendomsrett”, Stig H. Solheim– Lov og Rett 2006 side 633
- ”Konsesjoner og konkurranse”, Hans Petter Graver – Lov og Rett 2004 side 224
- ”Boplikt- et moderne stavnsbånd?”, Audvar Os – Lov og Rett 2003 side 360
- ”Konsesjon og boplikt for boligeiendommer”, Thor Falkanger – Lov og Rett 2003 side 387
- ”Boplikt for helårsboliger”, Normann Aanesland, Olav Holm og Inger-Lise Labugt – Landbrukshøyskolen i Ås 2004
- ”Boplikt- kontroll og håndhevelse”, Cecilie Fjeldvik – Masteroppgave v/ Norges Landbrukshøyskole 2004
- ”Boplikt på fritidseiendommer”, Stian Fagernes – Hovedoppgave v/ UIB, Juridisk fakultet 2002

Rundskriv:

- M-5/2001 – Landbruksdepartementet 2001
- M-5/2003 – Landbruksdepartementet 2003
- M-2/2004 – Landbruksdepartementet 2004

Forarbeider:

- Ot.prp. nr.79, 2002-2003
- Ot.prp. nr.33, 2000-2001
- NOU 2003:26

Saksregister:

- saknr. 2000/01095 – Fylkesmannen i Vest-Agder
- saknr. 1998/00695 – Fylkesmannen i Vest Agder
- saknr. 2007/841 – Fylkesmannen i Aust-Agder
- saknr. 2007/2733 – Fylkesmannen i Aust-Agder
- saknr. 2006/5092 – Fylkesmannen i Aust-Agder

Domsregister:

- LA – 2000 – 871
- Rt – 2004-1092
- Rt – 1993- 587
- Rt – 2005- 469
- EF- domstolen, saknr. C – 370/05

